3056

BIBL. NAZ
Vitt. Emanuele III
Racc.
de Marinis
B
778
NAPOLI

Digitized by Google

1119
Vico De Marinis B.

Digitized by Google

Digitized by Google

# JACOBI RÆVARDI

BRUGENSIS

JURISCONSULTI EGREGII

ET

ANTECESSORIS DUACÆNI

# OPERA OMNIA

SELECTISSIMA ERUDITIONE REFERTA

*ET IN DUOS TOMOS DIGESTA*

CUM INDICE CAPITUM, RERUM, VERBORUM, ET AUCTORUM LOCUPLETISSIMO

*NUNC DEMUM*

POST QUINQUE ALIAS EDITIONES SUMMA CUM DILIGENTIA EXCUSSA, AC PRISTINÆ INTEGRITATI RESTITUTA

*ADJECTIS INSUPER*

Clarorum Virorum de Auctore Testimoniis.

## TOMUS PRIMUS.

NEAPOLI MDCCLXXIX.

Ex Officina VINCENTII MANFREDII.

Ære, et Cura CAJETANI MARIÆ ALTOBELLI.

*UTRIUSQUE POTESTATIS PERMISSU.*

Digitized by Google

Digitized by Google

# DOCTORUM VIRORUM
# DE RÆVARDO
## *TESTIMONIA.*

## JUSTUS LIPSIUS
### AD SECUNDUM ANNALIUM TACITI.

Vide Plutarchum in Pompejo: Feſtum Cenſio : Aulum Gellium lib. 4. & 7. ſed ante omnes Jacobum Rævardum Variorum lib. 2. c. 15. Belgarum juriſque magnam ſpem cujus immaturæ mortis invidiam ne nunc quidem ſuſtinent fata:

*EX ELOGIIS AUBERTI MIRÆI BRUXELLENSIS.*

Felix illa ingeniorum parens urbs Brugenſis, unde Pamelii, Curtii, Damhouderii, Carriones, Laurini prodiere Jacobum quoque Rævardum nobis extulit, Virum ſingulari, ac prope Divino ingenio præditum. Ea quippe in eo naturæ bonitas, ac præſtantia fuit, ut ſi longior vitæ uſura obtigiſſet, conſtanti omnium ſententia, cum ſummis Jureconſultis paria facere potuiſſet. Cujus expeditum animi vigorem, acris ingenii aciem, in conſiliis de magnis, & dubiis rebus capiendis, & expediendis ſolertis mentis celeritatem, atque eximiam eloquentiam hodieque loquuntur: *Comment. ad Leges XII. Tabularum*, *De Regulis Juris*, *De Auctoritate prudentium*, *De Præjudiciis. Libri* item *Variorum*, *ac Conjectaneorum*. Cæterum Duaci Flandrorum Anteceſſor renunciatus, cum in feliciſſimo ſtudiorum curſu verſaretur, in ipſo ætatis flore, luctuoſo novæ, ac ſurgentis Academiæ fato, CIↃ. ſublatus eſt, ſpeſque, ac meſſis immenſæ amplitudinis, quo pleno gradu tendebat, quaſi in herba conciderunt.

## PAULUS FRÆHERUS
### THEATRUM VIRORUM CLARORUM.

*Parte II. Sectione IV. pag.* 856.

Jacobus Rævardus natus eſt in Eiſwega, municipio agri Brugenſis Anno Dom. 1534. Parentes habuit domi celebres, opibus, & virtute honeſtos. Adoleſcens Lovanium miſſus, animum ad Juriſprudentiæ ſtudium appulit. Inde Aureliam in Galliam tranſiit ubi biennio exacto Doctoris titulo ornatus eſt Bello inter Reges Hiſpanos, & Gallos exorto, ad ſuos reverſus, in Urbe Brugenſi ſedem fixit allectus ſæpius in ordinem Senatorum. Poſt ab Accademia Duacæna ad juris Profeſſionem evocatus, munus ſuum cum laude obiit. Cum ex ſtudiis nimiis phthiſim contraxiſſet, Brugas reverſus, ibi mortuus eſt



Digitized by Google

eſt primo Junii Anno 1568. etatis 34. E conjuge liberos aliquot ſuſtulit, his Petrum ſummæ ſpei; ſed vitæ itidem brevis præclara Ingenii RÆVARDI Monumenta ſunt hæc:

*Ad Leges XII. Tabularum liber ſingularis.*
*Variorum Libri V.*
*Protribunalium Liber.*
*De Præjudiciis Libri II.*
*De veris Uſucapionum differentiis Liber.*
*De Auctoritate Prudentum Liber.*
*Ad Titulum de Regulis Juris Commentarius*
*Item Conjectaneorum Libri III.*

Ex Melchiore Adamo in Vitis Juriſconſultorum.

---

# LOUYS MORERI

## LE GRAN DICTIONAIRE.

REVARD (JACQUES) Juriſconſulte celebre, que Juſte Lipſe appelloit ordinairement le Papien du Païs-Bas, náquit vers l'an 1536. dans un Village prez de Bruges. Il étudia à Louvain, & puis à Orleans, où il reçut les honneurs du Doctorat. Aprez cela il revint à Bruges où il ſe fit bientôt connoître pour être extremement habile. On luy offrit peu aprez una Chaire de Profeſſeur; mais ſa nauvaiſe ſanté l'obligea de retourner chez luy, où il mourut en 1568. JACQUES REVARD a composé divers Ouvrages:

*De Juris Ambiguitatibus Libri V.*
*De Prejudiciis Libri II.*
*Protribunulium.*
*De Auctoritate Prudentum.*
*De diverſis Regulis Juris Antiqui.*
*De veris Uſucapionum differentiis.*
*Ad Legem Scriboniam.*
*Ad Leges XII. Tabularum.*
*Conjectaneorum Libri III.*

Janus Lernutius compoſa l'Epitafe de Revard, qui étoit ſon amy. La voicy:

*Si fas eſt immortali mortalia flere?*
*Atque bomini lacrymas perſolviſſe Deam;*
*Cum vides extinctas Leges, Romanaque Jura,*
*Et tecum binc raptam Flandria Juſtitiam.*
*Macte animis* RÆVARDE *tuis. Nam poſt tua cernes,*
*Fata, Deam lacrymis reddere juſta tibi.*

Aubert Le Mire, *in Elogiis Belgicis* Valere André *Biblioth. Belgica.*

---

# BURCARDUS STRUVIUS

## IN BIBLIOTHECA JURIS SELECTA.

VAria ad hoc argumentum pertinentia (ad Hiſtoriam ſcilicet Fori Romani) erudite obſervavit JACOBUS RÆVARDUS: *Protribunalium libro ſingulari*: *Brugis* 1569. 8. *& Francofurti* 1601. 8. atque inter opera Viri edito.
NO-

Digitized by Google

*NOBILI, ET ERUDITO*

# MARCO LAURINO

## DOMINO DE WETERULIET

## *JACOBUS RÆVARDUS*

S. D.

SEmper amavi, ut ſcis, VIR GENEROSISSIME, fratrem tuum *Guidonem Laurinum*, propter ejus ſummum ingenium, ſuaviſſimos mores, ſingularem probitatem, atque conſtantiam. Is, quum me omnem induſtriam, operam, & cogitationem ad ſtudium juris priſci, antiquitatumque Romanarum contuliſſe, annis ab hinc aliquot intelligeret, me viciſſim hac de cauſa ſingulari quodam animo etiam eſt proſequutus. Is mecum eo nunc animo eſt, ut ſi in hoc ſtudio vita nobis ponenda foret præclare actum nobiſcum putaremus. Illud etiam erat amoris noſtri, quem ab annis aliquot ſuſceptum, non ſervavimus nos ſolum inter nos, ſed nunc etiam conſuetudine ſua auximus, orare te, ut in idem antiquitatum ſtudium, cui perpetuo te totum tradidiſti, omni cogitatione, curaque ſic incuberes, ut virtuti tuæ, & gloriæ naſcenti, cujus ſeſe jam foras ſemina projicere geſtiunt, liberaliter indulgeas. Nihil eſt, mihi crede, virtute formoſius, nihil pulchrius, nihil amabilius. Moriar, ſi præter te quenquam reliquum habemus, per quem aliquam antiquæ Romanorum Reipublicæ imaginem poſſimus agnoſcere. Continget tibi, quod haud ſcio an nemini, ut tua in conquirendis per omnem terrarum orbem numiſmatibus induſtria, non grata modo eruditis hominibus, ſed etiam popularis futura ſit, & quum præcipuis omnibus, tum etiam infimo cuique gratiſſima. Hoc ſi tibi fortuna quadam contigiſſet, gratularer felicitati tuæ, ſed contigit magnitudine tum animi, tum etiam ingenii longe præſtantiſſimi. Virum quoque nactus eſt, in imaginibus Cæſarum, & inſtrumentis Sacerdotalibus, Magiſtratumque inſignibus

Digitized by Google

bus exprimendis ita exercitatum, ut eo exercitatior inveniri nemo poſſit. Hubertum Goltzium dico, quem quum per ſe video lubentiſſime, tum hoc lubentius, quod illum audiens te audire videor. Is ſingularem in explicandis marmoribus ſcientiam, & in exprimendis imaginibus antiquis induſtriam, & in omni genere prudentiam mihi tuam jamdudum expoſuit; præterea ſummam erga ſe liberalitatem tuam adjunxit, quæ omnia mihi jucunda, hoc extremum etiam gratum fuit. Et idcirco quantum tibi docti omnes C. Julio Cæſare faſtiſque tui Goltzii Conſularibus editis jure debebunt, quominus tantumdem ego unus debeam non recuſo. Ut igitur in eam curam, & cogitationem, quæ tibi commendationem aliquam adferre poſſent, nunc incuberem, tua id fecit, mira cum eruditione humanitateque conjuncta, Virtus ſingularis. Scripſi ad eas, quas extare cognovi, Legum Decemviralium reliquias, exiguos commentarios. Quos non ut commemoratio poſteritatis me ad ſpem aliquam immortalitatis raperet, verum ut opinioni, quam de me concepiſti, reſponderem, ſub firmiſſimo tui Nominis clariſſimi patrocinio, in medium adferri paſſus ſum. Et quia Romanæ Hiſtoriæ eſſe peritiſſimum te, nemini omnino dubium eſt, ideo de Legum Decemviralium cauſſa, & origine nihil hic præfabimur; quæ omnia ex eruditorum aliquot harum Legum interpretum commentariis ſine labore ab imperitis percipi poſſunt. Accipe igitur munuſculum iſtud, Clarissime Domine, ab eo qui tuis laudibus ita favet, ut omne ſuum ſtudium, officium, operam, & diligentiam, ad Virtutem tuam amplificandam, publice privatimque perpetuo ſit collaturus. Vale. Brugis Flandrorum. Kal. Januar. M.D.LXIII.

JA-

Digitized by Google

# ELENCHUS OPERUM JACOBI RÆVARDI

QUÆ IN HISCE DUOBUS TOMIS HABENTUR.

## TOMO PRIMO

AD Leges XII. Tabularum liber ſingularis editus Anno Domini 1563.

Ad Titulum de diverſis Regulis Juris antiqui Commentarius anno 1568.

Conjectaneorum libri tres opus poſthumum.

## TOMO SECUNDO

VAriorum, ſive de Juris Ambiguitatibus libri V. editi Domini 1564.

Tribonianus, ſive de veris uſucapionum differentiis adverſus Tribonianum liber unus anno 1560.

Ad Legem Scriboniam liber ſingularis anno 1560.

De Præjudiciis libri duo anno 1565.

Protribunalium liber ſingularis anno 1565.

De Auctoritate Prudentum liber ſingularis anno 1566.

Digitized by Google

# CAPITA

## HUJUS LIBRI SINGULARIS

*Veram priſci Juris antiquitatumque ad hanc uſque diem incognitarum explicationem continens.*

DE Legibus populi Romani. CAP. I.
De Privilegiis ſublatis. II.
De Patria poteſtate. III.
De Priſco Patronatus Jure. IV.
De in Jus vocando. V.
De Priſco Jure vindiciarum. VI.
De Litis addictione. VII.
De Nexis. VIII.
De Vindicibus. IX.
De Teſtibus. X.
De ejus cui Teſtimonium defuit obvagulatione. XI.
De Tutelis. XII.
De Curatoribus furioſi, vel prodigi. XIII.
De Servitutibus itineris, actus, & viæ. XIV.
De Sumptibus Funerum, & jure Sepulchrorum. XV.
De Mancipationibus. XVI.
De Uſucapionibus. XVII.
De Teſtamentis. XVIII.
De Succeſſionibus ab inteſtato. XIX.
De connubio Patrum. XX.
De Divortiis. XXI.
De Tigno juncto. XXII.
De Frugum excantationibus. XXIII.
De Damno dato. XXIV.
De Injuriis, & famoſis libellis. XXV.
De Furtis. XXVI.
De publicis Judiciis, & capitalibus. XXVII.
Miſcellanea quædam. XXVIII.

# INDEX LEGUM

## QUÆ NOVO SENSU IN HOC LIBELLO DECLARANTUR.

*LA 26. D. De Legibus.* fol. 2
*L. 4. de his qui ſunt ſui.* 3
*L. 2. §. 2. ſi quis caut.* 7
*L. pen. Qui ſatiſd. cog.* 10
*L. 2. de leg. tut.* 24
*L. 1. de ſervit. ruſt. præd.* 26
*L. 2. §. 13. de orig. jur.* 14
*L. 2. §. his legibus latis de orig. jur.* 37
*L. 3. de uſurpationibus.* 38
*L. 6. Ad exhibendum.* 45
*L. 98. in fin. de ſolut.* ibid. & 46
*L. 18. §. tignum de rei vind.* 45
*L. 7. §. cum in ſuo de acquir. rer. dom.* 45
*L. 1. de tigno juncto.* ibid.
*L. 2. de tigno juncto.* 46
*L. 5. de injuriis.* 50
*L. 3. Ad L. Jul. pecul.* fol. 54
*L. 48. de verb. ſignif.* 9. 10
*L. 53. de verb. ſign.* 24
*L. 125. de verb. ſign.* 33
*L. 233. de verb. ſign.* 8
*L. 234. de verborum ſign.* 52

Ex Codice.

*L. ult. C. de patr. poteſt.* 3
*L. unic. de Athletis.* 30
*L. unic. de nud. jure Quirit.* 34
*L. 3. de ſuis, & legit.* 39

Ex Inſtitut.

*§. Venditæ. de rerum diviſ.* 33
*§. Cum filius de hæred. quæ ab inteſtato def.* 40



Digitized by Google

# JACOBI RÆVARDI JC.

## AD LEGES DUODECIM TABULARUM

## *LIBER SINGULARIS.*

### CAPUT I.

*De legibus Populi Romani.*

POPULUS Romanus ut legem ferre, ſic legem antiquare, & abrogare potuit. Antiquabat legem, quæ non perferebatur. Quo ſenſu antiquatam fuiſſe Tribuniciam rogationem de Vejos commigrando, ſcripſit libro quinto Livius. Poſtquam enim Tribuni plebem aſſiduis concionibus agitaſſent, ut relictis Romanæ civitatis ruinis, in urbem paratam Vejos tranſmigrarent, *tandem antiquata*, inquit Livius, *hujuſmodi lege, urbs ædificari cœpta eſt*. Quæ autem ſemel perlata iterum tollebatur, lex illa abrogari dicebatur. *Lex*, inquit Ulpianus, *aut rogatur, id eſt, fertur, aut abrogatur id eſt, prior lex tollitur*. Et hujus quidem abrogationis ea fuit auctoritas, ut novis legibus antiquæ abrogatæ cederent, quemadmodum Varro teſtatus eſt lib. 8. de lingua Latina. *An non*, inquit, *ſæpe veteres leges abrogatæ novis cedunt?* Cicero quoque ad Atticum lib. 3. auctor eſt, nunquam eſſe obſervatas ſanctiones earum legum, quæ abrogarentur. *Nam ſi id eſſet*, inquit, *nulla fere abrogari poſſet, neque enim ulla lex eſt, quæ non ſe ſepiat difficultate abrogationis*. Cæterum unde jus illud ortum ſit, ut veteres leges abrogatæ novis cedant, & nunquam obſerventur ſanctiones earum legum, quæ abrogarentur, expoſuit Livius. Legis enim cujuſdam Decemviralis libro ſeptimo meminit, cujus hæc fuiſſe verba videntur. JUSSUS POPULI, ET SUFFRAGIA SUNTO, QUODCUNQUE POSTREMUM JUSSIT, ID JUS RATUMQUE ESTO. Ad quam legem viſus eſt auctor ad Herennium libro ſecundo reſpexiſſe, quum eam defenſionem tenuem eſſe contenderet, qua oſtenditur id factum eſſe, quod ea lex ſanciat, cui legi abrogatum, vel derogatum ſit: id quod poſteriori lege ſancitum ſit, eſſe neglectum. Nimirum quia illud demum jus, & ratum erat, ut ajunt. Decemviri, quod poſtremum populus juſſerat. Proinde ſi nova lege vetus eſſet abrogata ſanctio, legi novæ lex vetus omnino cedebat. Nec quidem in legum abrogationibus dumtaxat locum lex iſta Decemviralis habuit, verumetiam ſi cui legi derogatum, ſubrogatum, aut obrogatum eſſet. *Derogatur legi*, auctore in fragmentis Ulpiano, *cum primæ legis pars tollitur*: vel ut Feſtus definir, *cum quid ex lege vetere quo minus ſint ſancitur nova lege*: Derogare ergo detra-



Digitized by Google

trahere eſt. Subrogatur, cum aliquid primæ legi adjicitur: Obrogatur denique, quum mutatur aliquid ex prima lege. Ergo quodcunque populus abrogando, derogando, ſubrogando, & obrogando poſtremum juſſerat, id jus ratumque erat. Quod autem Paulus contendit, *non eſſe novum ut priores leges ad poſteriores trahantur*, cap. 26. de legibus hoc ad legum abrogationes non pertinet, verum tunc locum habebat, ſi cui legi veteri aliqua ſanctione nova derogatum, ſubrogatum, aut obrogatum eſſet, tunc enim lex vetus ex nova lege ſic dependebat, ut hæc ſine illa, & e contra, in uſu eſſe, aut in judiciis verſari nulla ratione poſſet: id quod auctore ad Herennium demonſtravimus.

## CAPUT II.

### *De privilegiis ſublatis.*

ALIO ſenſu Decemviri, alio item Juriſconſulti privilegia ſunt interpretati. Illi quidem omnes illas leges privilegiorum nomine complexi ſunt, quæ in privatos homines ferebantur: cum e contrario legis ea vis ſemper eſſet, ut ad omnes pertineret. Jureconſulti vero jus illud ſingulare privilegium appellarunt, quod manifeſta, & evidens æquitatis ratio, contra vulgaris, juris communis regulas, aliquando cogit indulgeri Decemviri nulla admittunt privilegia: Jureconſulti ea requiri non diſſimulant. Nec enim comitiis centuriatis aliqua irrogari privilegia paſſi ſunt Decemviri. Expreſſe enim pro domo ſua teſtatus eſt apud Pontifices Cicero, vetare leges ſacratas, vetare 12. tabulas, leges privatis hominibus irrogari, id eſſe enim privilegium, neminem unquam tuliſſe; nihil eſſe crudelius, nihil pernicioſius, nihil quod minus Romana civitas ferre poſſit. Idem Cicero hujus legis verba libro 3. de legibus hunc in modum refert: PRIVILEGIA NE IRROGANTO. Et quia in iiſdem tabulis hujuſmodi caput ſequitur: *De capite civis niſi per maximum comitiatum ne ferunto.* Inde quidam ſtatim ratiocinati ſunt, privilegia per comitiatum maximum irrogari potuiſſe: quo nihil poteſt abſurdius dici, præſertim cum eodem in loco Cicero leges haſce duas præclariſſimas de duodecim tabulis translatas ſcribat, earumque alteram privilegia tollere, alteram de capite civis rogari niſi maximo comitiatu vetare. Nec quem moveat, quod in eodem de legibus lib. 3. dixerit expreſſe Cicero, ferri de ſingulis niſi centuriatis comitiis, Decemviros noluiſſe. Illud enim non ad privilegia, ſed ad rogationem de capite Romani civis omnino pertinet. Vetant, inquit, privilegia irrogari, hoc eſt, in privatos homines leges ferri: vetant, inquit, de capite civis niſi per maximum comitiatum ferri, hoc eſt, de ſingulis. Igitur privilegium omne ſecundum Decemviros injuſtum eſt, & improbum, & idcirco nec irrogandum: ſecundum Jureconſultos vero probum, injuſtum, ac ſæpe neceſſarium: qualia ſunt, creditorum privilegia, privilegium fiſci, & id genus alia.

## CAPUT III.

### *De patria poteſtate.*

STIPULATIO quatenus conventio eſt, juris non civilis tantum, ſed etiam gentium eſt: quatenus contractus juris civilis eſt, non gentium. Teſtamentum quatenus ſuprema voluntas defi-

definitur, juris tam gentium eſt, quam civilis: quatenus vero juſta voluntas, juris civilis eſt, non gentium. Sic quoque patria poteſtas, juris civilis, & gentium eſt, & eſt quoque juris civilis tantum. Eſt quidem juris civilis, & gentium ratione poteſtatis, quia omnibus hoc gentibus innatum eſt, & ab iis obſervatur, ut filius in ſui patris ſit poteſtate, c. 2. de juſtitia, & jure. Eſt vero juris civilis tantum, quia ex juſtis nuptiis, quas ſoli cives Romani contrahunt, ea ſic conſtat, ut jure civili plurima patri conceſſa ſint, quæ gentium jure eidem non conceduntur. Ideoque jus poteſtatis, quod ſoli cives Romani liberos habent, jus dicitur proprium civium Romanorum, c. 3. de his qui ſunt ſui. §. 2. inſtit. de patr. poteſt. Neque enim peregrinus civem Romanum, nec civis Romanus peregrinum in poteſtate habere poteſt. Et idcirco ſi patri, vel filio aqua, & igni interdictum eſſet, patria hujuſmodi poteſtas tollebatur: ſiquidem is cui aqua, & igni interdictum erat, peregrinus fiebat, auctore in fragmentis Ulpiano, tit. 10. Eoque reſpexiſſe omnino viſus eſt libro decimo epiſtolarum Plinius ab Imperatore Trajano Chryſippo cuidam ejuſque uxori civitatem poſtulans. *Rogo ergo*, inquit, *ut propinquis ejus des civitatem Chryſippo Mithridatis, uxorique Chryſippi Stratonicæ Epigoni. Item liberis ejuſdem Chryſippi, Epigono & Mithridati, ut ita ſint in patris poteſtate, utque iis in libertos ſervetur jus patronorum*. Illud autem jus poteſtatis, quod cum reliquis gentibus cives Romani habent commune, ad jus non ſolum civile, ſed etiam gentium referri debet. Idque inter cæteros aperte teſtatus eſt idem Plinius, de hæreditatum vigeſima differens in Panegyrico. *Tu quidem*, inquit, *Cæſar illam exceptionem removiſti, ſi modo filius in patris poteſtate fuiſſet; intuitus opinor vim legemque naturæ, quæ ſemper in ditione parentum eſſe liberos juſſit*. Et hoc illud eſt, quod hunc in modum Cicero ſcribit. lib. 3. offic. *Majores aliud jus gentium, aliud civile eſſe voluerunt: quod enim civile, non idem continuo gentium: quod autem gentium, id civile debet eſſe*. Jus autem poteſtatis, quod proprium civium Romanorum dicitur, inde ab ipſo Romanæ civitatis exordio trahit originem. Temporibus ſiquidem Romuli, omnis etiam necis in filium patri jure civili auctoritas indulgebatur: majorque conceſſa patri in filium poteſtas fuit, quam domino in ſervum. Servus enim venditus, deinde libertatem adeptus, ſui juris fiebat. Filius vero a patre venditus, ſi liber fieret, rurſus in patris poteſtatem redigebatur, & poſt tertiam demum venditionem eximebatur e poteſtate, ut auctor eſt Dionyſius lib. ſecundo. Proinde ſi quid commiſiſſet filius, quod caſtigationem, aut etiam ſeveriorem aliquam requireret animadverſionem, caſtigandi, & in filium animadvertendi, omnem patri permiſit Romulus poteſtatem: adeo ut occidere, vendere, in exilium mittere, aliiſque ſuppliciis filium pro arbitratu afficere pater ſine fraude potuerit. Nec quidem videri poteſt Romulus tyrannidem, aut carnificinam aliquam parentum jure injuſtam tolleraſſe, ut imperitis quibuſdam perſuaſum eſſe intelligo, verum ſcelera filiorum juſtis parentum decretis vindicari voluiſſe. Hæc cum ita ſint, videamus quo ſenſu accipi debeat, quod c. ult. C. de pat. poteſt. hunc in modum Conſtantinus ſcribit: *Libertati a majoribus tantum impenſum eſt, ut patribus quibus jus vitæ in liberos, neciſque poteſtas olim erat permiſſa, libertatem eri-*

*pere non liceret*. Nonne qui filium vendit, libertatem eripit. Si pater, qui filium vendit, eriperet libertatem filio, utique filius manumiſſus non ingenuus, ſed ut reliqui ſervi libertinus efficeretur. *Libertatem autem pro ingenuitate accipi, non eſt novum*. cap. 40. de lib. cauſſa. c. 21. de ſtat. hom. Permiſerunt itaque majores a patribus filios vendi, & in ſervitutem redigi, ſalva tamen libertatis, hoc eſt, ( ut interpretari videtur Julius Paul. lib. 5. ſent. tit. 1. in princ. ) ingenuitatis prærogativa, ſic ut manumiſſi inter ingenuos cenſeantur, non autem inter libertinos. Sed an poſtliminium habeant? Poſtliminium habere filium a patre venditum, negat aperte Cicero de Orat. libro 1. *Memoria enim proditum eſſe*, ait, *quem pater ſuus, aut populus vendidiſſet, aut pater patratus dedidiſſet, ei nullum eſſe poſtliminium*. Cæterum an jus iſtud poteſtatis ſcripta lege proditum ſit, an vero ſine lege dubitat Dionyſius. Nobis aliquando placebat expreſſa quadam Romuli conſtitutione illud fuiſſe introductum; ſed in contrarium me vocat Ulpiani ſententia; qui jus iſtud poteſtatis moribus receptum fuiſſe arbitratus eſt, cap. 8. de ſtat. homin. Scribit etiam Pomponius, in initio Romanæ civitatis populum ſine certa lege, ſine jure certo primum agere inſtituiſſe, cap. 2. in princ. de orig. jur. Proinde de hujuſmodi jure incerto jus patriæ poteſtatis fuiſſe receptum, quam per certam aliquam legem Regiam eſt veriſimilius. An autem jus iſtud poteſtatis ante exactos Reges in uſu Romæ deſierit eſſe, videamus. Numa Pompilius omne jus vendendi filios, connubio parentum conſenſu junctos, parentibus, ſi Dionyſio credimus, expreſſa lege ademit. Nec quidem jus vendendi hujuſmodi filios duntaxat, ſed etiam omne jus necis, & ſeverioris in filios animadverſionis Numam ademiſſe parentibus omnino mihi perſuaderem, niſi expreſſe ſcripſiſſet Livius, cum de provocatione Horatii, qui propriam ſororem interemerat, ad populum certabatur, motos tunc fuiſſe homines in eo judicio, maxime P. Horatio patre proclamante, ſe filiam jure cæſam judicare, ſeque ni ita eſſet, patrio jure in filium animadverſurum fuiſſe. Unde ſtatim conjeci, jus in filios animadvertendi necdum Tullii Hoſtilii, qui tunc regnabat, temporibus ademptum parentibus fuiſſe. Porro non multo poſt Hoſtilium, Servius Tullius Tarquinii ſucceſſor, legem tulit, qua filium parentes verberantem, Divis parentum ſacrum eſſe voluit. Et quia hujuſmodi facinus jure poteſtatis patriæ a parentibus vindicari Servius non permiſit, ſi non parentibus omne in filios animadvertendi jus eo tempore ademptum fuiſſe videatur, ſaltem patriæ poteſtatis jure ſalvo, tantæ impietatis auctores filios ſic Rex voluit puniri, ut a quovis impune poſſent occidi. Verba legis hæc ſunt: SI PUER PARENTEM VERBERARIT, AST OLLE PLORASSIT PARENTES, PUER DIVIS PARENTUM SACER ESTO. auctore Feſto lib. 14. Quæ lex etiam Virgilio nota fuit: ait enim libro ſexto, apud inferos puniri quibus.

... *Pulſatuſve parens, aut fraus innexa clienti*.

Scribit idem Feſtus ( ut hanc legem obiter explicemus ) ploraſſit parentem, idem eſſe quod clamarit. Sed quia qui proquiritant, qui jubilant etiam clamant, videamus quid inter proquiritare, jubilare, & parentes plorare interſit. Varro ſcribit libro quinto, de lingua Latina qui fidem Quiritium clamans implorat eum dici proquiritare: & ut quiritate urbanorum, ſic jubi-

Digitized by Google

jubilare ruſticorum eſſe. Simili modo qui parens, parentum implorabat auxilium, parentes plorare dicebatur. Solebat autem is cui vis aliqua fiebat, ſi quidem ruri ageret, jubilare: ſin vero in Romana civitate, & civis eſſet, proquiritare. Unde illud Terentii in Adelph.

*Obſecro populares ferte miſero, atque innocenti auxilium,*
*Subvenite inopi.*

In quem locum Donatus, *& hoc eſt*, inquit, *quod veteres quiritare dicebant, Quirites conclamare.*

Quo ſpectat etiam Plauti illud in Curcul.

*—— Ergo ambula in jus, bem tibi.*
CN. *O cives, cives.* MI. *Quid clamas?*

Si denique, parens eſſet qui a filio vim pateretur, parens parentes plorabat, hoc eſt, conclamabat, & Divis parentum ſacer erat filius, hoc eſt, ejus facinus conclamatis parentibus Divis parentum ſic devovebatur, ut filius a quovis ſine fraude poſſet occidi, & qui eum occidiſſet, parricidii non damnaretur. Quia quidem lege Regia uſi non ſunt Romani perpetuo. Scribit enim Ulpianus: *Si filius matrem, aut patrem, quos venerari oportet contumeliis affeciſſet, aut impias manus eis intuliſſet, præfectum urbis delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicaſſe*, cap. 1. de obſeq. parent. & patron. præſt. Poteſtatis itaque patriæ jus, quo impune filios vendere, & occidere parentibus omnino erat liberum, ante exactos Reges, niſi me vehementer conjectura fallit, in uſu eſſe deſiit. Quamvis interim inficiari non poſſim, Decemviros in quartam ſuarum legum tabulam eum quoque morem retuliſſe, quo *non niſi poſt tertiam venditionem patris poteſtate filios liberari erat receptum*, idque Dionyſium ſcripſiſſe libro ſecundo. Verum eam fuiſſe Decemvirorum intentionem, ut veterem, & incertam illam vendendi filios conſuetudinem, quæ Romuli temporibus in uſu erat, nova lege confirmare voluerint, mihi nequaquam perſuadeo. Dicam itaque quod ſentio libere. Romuli temporibus poſt tertiam demum venditionem filius poteſtate patria liberabatur, & ſui juris fiebat. Voluerunt quoque Decemviri, poſt tertiam demum venditionem filios ſui juris fieri. Sed diverſa ratione. Romulus per venditiones tres veras, tres venditiones intellexit. Decemviri vero ne jus antiquum penitus immutatum cum magiſtratu videretur, aliqua non legum dumtaxat, ſed & morum veterum ſupereſſe veſtigia voluerunt. Ideoque tres illas venditiones, ſine quibus e patris poteſtate filius more majorum non eximebatur, in ſuas tabulas retulerunt. Itaque filius ter mancipatus, ter manumiſſus, & more majorum, & lege Decemvirali ſui juris olim fiebat. More majorum quidem, ſi ter vere mancipatus, ter vere munumiſſus fuiſſet: lege vero Decemvirali fiebat ſui juris filiusfamilias emancipatione, hoc eſt, tribus imaginariis mancipationibus & manumiſſionibus. *Liberi*, inquit Ulpianus in fragmentis tit. 10. *parentum poteſtate liberantur emancipatione, id eſt, ſi poſtea quam emancipati fuerint, manumiſſi ſint*. Per emancipationem autem, imaginariam apud Ulpianum intelligi, non aliquam veram venditionem, Cajus in ſuis inſtitutionibus demonſtrat lib. 1. tit. 6. *Emancipatio*, inquit Cajus, *hoc eſt, manus traditio, quædam ſimilitudo venditionis eſt*. Et ad hujuſmodi emancipationem legem hanc Decemviralem pertinuiſſe expreſſe teſtatus eſt idem Ulpianus eod. tit. 10. Cum enim dixiſſet, filios patria poteſtate emancipatione liberari, ſubjecit: *Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumiſſus, ſui juris fit. Id enim lex*

12. tab.

12. *tab. jubet his verbis:* SI PATER FILIUM TER VENUNDAVIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO. Nec vero dubitabit, quin hæc interpretatio noſtra veriſſima ſit, qui ſatis emancipationum ſolemnia apud Cajum diligenter excuſſerit.

## CAPUT IV.

*De priſco patronatus jure.*

SCRIBIT lib. II. Dionyſius Romulum patriciis plebejos commendaſſe, optione cuique e vulgo data quem vellet patronum eligendi, more ab Athenienſibus repetito, & eam pauperum tutelam patronatum appellatam fuiſſe: juſque patronatus officiis tum inde apud Romanos durantibus hujuſmodi conſtitiſſe: nimirum ut patroni clientibus de jure reſponderent, cujus illi rudes erant, & ignari: abſentium æque atque præſentium curam gererent: adeſſent in judiciis, omnemque accuſatoris impetum ſuſtinerent. Juxta Plauti illud in Menec.

*Juris ubi dicitur dies, ſimul*
*Patronis dicitur: quippe qui pro illis*
*Loquantur, malæ quæ fecerint: aut ad*
*Populum, aut in jure, aut apud judicem res eſt.*
*Sic me hodie nimis ſollicitum cliens*
*Quidam habuit; neque quod volui agere quicquam*
*Licitum eſt: ita me attinuit, ita me detinuit.*
*Apud Ædiles pro ejus factis plurimis,*
*Peſſimiſque dixi cauſſam.*

Clientes autem patronis, qui tenuvioris erant fortunæ, quam ut filias honeſte commodeque poſſent elocare, in elocandis filiabus opitulabantur, eoſque eorumque filios ab hoſtibus interceptos, ſumtu proprio redimebant. Et fuit certe jus iſtud patronatus tantæ apud veteres auctoritatis, ut contenderit expreſſe M. Cato, *patrem primum, deinde patronum proximum nomen habuiſſe* auctore Gellio l. 5. c. 13. Proinde non eſt dubium, quin ſevere in patronos fraudulentos Romani animadverterint. Sane Dionyſius auctor eſt, clientem adverſus patronum, aut patronum adverſus clientem dicere teſtimonium non potuiſſe: nec alterum ab altero accuſari, aut inter inimicos numerari: qui quid horum feciſſet, teneri eum Romuli lege de proditoribus, eumque ut Diti ſacrum, interficere cuilibet liberum fuiſſe. Atque hujus quidem priſci juris Decemviri etiam noſtri aliquam in ſuis tabulis memoriam ſupereſſe voluerunt. Ideoque jus iſtud patronatus a Romulo uti introductum fuit, ita in ſuas quoque tabulas tranſtulerunt, his verbis: PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FAXIT SACER ESTO: quemadmodum Servius Honoratus; & poſt eum Julius Sabinus exponentes illud Virgilii: *Et fraus innexa clienti*, adnotarunt. Refert idem Sabinus, per fraudem in hac lege prævaricationes Urbanum intellexiſſe, quod mihi ad omnem fraudem, dolumque malum potius referendum videtur. Voluerunt itaque Decemviri, patronum qui clientem fraudaſſet, ſacrum eſſe. Morem Romanis fuiſſe ait Dionyſius, ut quos vellent impune occidi, eorum corpora devoverent Deo cuipiam, præcipueque Diis inferis. Eumque more obſervaſſe Romulum in fraudibus patronorum, clientumque vindicandis, idem expreſſe addidit Dionyſius. Quo ſenſu hominem ſacrum accepiſſe in hac lege Decemviros dubium non eſt: quamvis *hominem ſacrum Feſtus eum definierit, quem populus judicavit ob maleficium, neque fas eſt eum immolari, ſed qui occidit, parricidii non damnatur.*

Quæ

Quæ quidem Feſti definitio alio referri debet. Et certe Livius lib. 3. *L. Valerio, & M. Horatio Conſulibus, ſancitam, ait, novam fuiſſe legem, ne quis ullum magiſtratum ſine provocatione crearet: qui creaſſet, eum jus faſque eſſe occidi, nec eam cædem capitalis noxæ haberi*. Ad quam legem Feſti definitio non incommode trahi poſſe videtur.

## CAPUT V.

*De in jus vocando.*

QUI jus ſuum volebant perſequi, in jus adverſarium vocabant: quem ſequi nolentem atteſtationis medio ducebant, & reluctantem omnino trahebant, ſique opus eſſet, rapiebant. Plaut. in Pen.

*Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem,*
*Priuſquam obtorto collo ad Prætorem trahor?*

Erat enim lege ſancitum Decemvirali, in jus vocati ut irent. Auctor ad Herennium, lege jus eſt, inquit, ut in jus eas cum voceris. Cicero l. 3. de legibus: A pueris, Quinte, didicimus, SI IN JUS VOCET, ATQUE EAT, & hujuſmodi alias leges nominare. Si autem in jus vocatus vitio, morbove, id eſt, neque febriculoſo, neque gravi nimium, ſed vitio quodam imbecillitatis, atque invalentiæ ire in jus non poterat, ei *jumentum*, hoc eſt, vectabulum (ut Cæcilius apud Gellium lib. 20. interpretatur: (quod junctis pecoribus trahebatur, dari voluerunt Decemviri. Eique haud aliter in jus ſequi, quam ſtrata, qua nimis ægri portari ſolebant, arcera, recuſanti, arceram ſterni expreſſa lege prohibuerunt, quam legem hunc in modum apud Gellium eſſe reſtituendam exiſtimavi: SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESIT, QUI IN JUS VOCASSIT, JUMENTUM DATO: SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO. In libris enim impreſſis mendoſe legitur: *Si nolet, arceram ne ſternito*, pro, *Si volet arceram, ne ſternito*. Item *eſſet*, pro *eſit*. Decemviri itaque poſtulanti arceram reo ſterni vetuerunt: non quod eam ſternere ſi actor voluiſſet prohiberetur, verum quod eam reo ſine arcera in jus ſequi recuſanti, invitus actor ſternere non cogeretur. Ea ſiquidem eſt (prout illam Sextus Cæcilius interpretatur) Decemvirorum ſententia, ut in jus vocato pauperrimo homini, vel inopi, qui aut pedibus forte æger eſſet, aut quo alio caſu ingredi nequiret, plauſtrum daretur: ne cauſatio ægri corporis perpetuam daret fidem detrectantibus, juriſque actiones declinantibus, vacationem. Nec quidem *ſi morbus ſonticus*, quem vehementiorem vimque graviter nocendi continentem interpretatur idem Cæcilius, reum invaſiſſet, arceram ſterni permiſerunt Decemviri, ſed *judicii diem diffiſum eſſe voluerunt*, cap. II. §. II. Si quis cautio. Decemviri eum diem diffindi dicebant, qui differebatur. Nec dubium eſt, quin hanc legem de diffindendo die, a Numa Rege deſumpſerint. Nam certa quædam vitia enumeraſſe viſus eſt Numa, quibus ſi judex, vel alteruter ex litigatoribus impeditus eſſet, dies judicii diffinderetur. Ejuſque legis particulam; quæ apud Feſtum lib. 16. mendoſiſſima exſtat, omnino mihi perſuaſit Jacobus Cujacius acutiſſimus interpres, ſic eſſe reſtituendam: SI QUID HORUM FUIT VITIUM JUDICI, ARBITROVE, REOVE, DIES DIFFISUS ESTO. In exemplaribus impreſſis pro *Diffiſus*, legitur *Diffenſus*, erroris non admodum obſcura origine, ſiquidem veteres ita ſcribere ſolebant, *dif-*

*diffeiſus*, pro *diffiſus*: quod cum non perciperent imperiti librarii, *diffeiſus* loco, *diffenſus* poſuerunt. Dies autem ita diffindi ſolet ex lege duodecim tabularum, ut ſi morbo ſontico actor, vel reus impeditus eſſet, morbum in jure allegari per amicum curaret; tunc Prætor excuſatione cognita, quia Decemviri ob morbum ſonticum volebant diem judicii diffiſum eſſe, in diffindendo die hac formula utebatur: HIC DIES DIFFISUS ESTO, ut auctor eſt Acron in Horatium. Ergo vocatus in jus, ni morbo eſſet opus jumento, nive morbo ſontico dies juditii diffiſus eſſet, ſtatim in jus ſequi actorem cogebatur: eique non ſequenti præſentibus anteſtatis actor judicium denunciabat. Anteſtatos autem inde appellatos putavit Porphyrion, quod ante ſuperſtites, ſive teſtes deberent advocari, & in teſtimonium adhiberi, quam actor reum manu poſſet præhendere. Et id quidem expreſſa Decemvirali lege fuiſſe cautum, idem addidit: quam ego ſic reſtituo: SI VIS VOCATIONI FUAT, TESTAMINI: IGITUR EM CAPITO ANTESTARI. Veteres autem *fuat* dixiſſe pro *fiat*, expreſſe teſtatur Nonius Marcellus, & in Virgilium Julius Sabinus, *em* quoque pro *eum* antiquos poſuiſſe, auctor eſt Feſtus. Itaque ſi actor adverſarium vocaret in jus, & is vi reſiſteret, (ut ita vis fieret vocationi) voluerunt Decemviri actorem teſtari, hoc eſt, teſtes aliquot advocare. *Igitur em capito*, id eſt, tunc eum capito, ſive eum manu præhendito: *anteſtari*, hoc eſt, atteſtando, ſive Græcorum more, *τῷ μαρτύρασθαι*. Sic enim anteſtari Græce dici ex ædis Beati Germani Pariſienſis Lexico primus obſervavit Barnabas Briſſonius. Ut ita ne ex lege quidem 12. tabularum reus manu præhendi ſine anteſtatione potuerit. Nec vero ſatis erat Decemviris manibus anteſtationis medio reos præhendi, verum ſi calverentur, ſi pedem ſtruerent, hoc eſt, ſi fruſtrarentur, vix pedem pedi præferrent, fugerent, ocioſe irent, remorarentur (ut Feſtus in verbo *Struit*, & Cajus c. 233. de verb. ſign. interpretantur,) manus in reos iniici, hoc eſt (ut mihi quidem videtur) manibus reos trahi, & rapi in jus permiſerunt Decemviri, his verbis: SI CALVITUR, PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO JACITO. Ut auctor eſt idem Feſtus. Anteſtationes autem ſic fieri ſolebant: Auriculam actor unius ex ſuperſtitibus attingens, ſic eum interrogabat, *Licet anteſtari*: Si ille reſponderet, *Licet*, manus in adverſarium injiciebantur, perque manus injectionem ducebatur, trahebatur, ſique opus eſſet, ad Prætorem obtorto loco rapiebatur. Horatius lib. 1. ſerm. ſat. 9.

> ——*Caſu venit obvius illi*
> *Adverſarius*: *& quo tu turpiſſime? magna*
> *Exclamat voce*, *&*, *licet anteſtari? ego vero*
> *Oppono auriculam*: *rapit in jus*, *clamor utrimque*,
> *Undique concurſus*.

Unde ſatis perſpicuum eſt, medio anteſtationis, in adverſarios manus ſic olim actores injeciſſe, ut eos reluctantes, pedemve ſtruentes, vi ad Prætorem raperent. Hic illius facienda mentio antiqui lapilli eſt, quem cum tuus Marce generoſiſſime, germanus frater Guido Laurinus mihi nuper exhibuiſſet, ſtatim ea quæ de anteſtatione conjecturis aliquot veriſimilibus confirmatam, eſſe veriſſima deprehendi. Erat enim inſculpta lapillo manus atterens auriculam, cum hac inſcriptione ΜΝΗΜΟΝΕΥΕ quod idem eſt cum memor eſto. Eoque referendum eſſe illud Virgilii in Bucol.

Cyn-

*Cynthius aurem vellit, & admonuit* vir clariſſimus, eruditioniſque tibi, & affinitatis nomine chariſſimus, Jacobus Suſius nuper dum hæc legeret, recte animadvertit. Et ſic quidem aliud nihil in effectu ſignificare videtur anteſtari, quam teſtibus uti, vel ut Plautus ait, teſtes facere, quando actor in reum manus injicere volebat. Plaut. in Curcul.

*Ne facias teſtes, neque equidem tibi debeo quicquam.*

Quin, & Cajus cum de illis ageret, qui neque ſequuntur, neque ducuntur, in reum manus injici ſolere, *reum manibus teneri* ſcribens, indicare viſus eſt: *Solutum*, inquit, *non intelligimus eum, qui licet vinculis liberatus, ſit, manibus tamen tenetur.* cap. 48. de verborum ſignificat. Quod ſi anteſtatus non eſſet actor, & manum injeciſſet, *injuriarum*, ut exſtimat Acron, reus conſtitui poterat. Hinc illud Plauti in Curcul.

*Hoccine pacto indemnatum, atque inteſtatum me arripi?*

Nec immerito, qui enim non reluctantem trahit, aut rapit, vim inferre videtur. Proinde ne ſine juſta cauſa ſic in adverſarios ſævirent actores, lege conſtitutum reor Decemvirali, ut qui ſine anteſtatione in reum manus injeciſſet, injuriarum poſſet conveniri. Nec vero hujus anteſtationis ſolemnitas in tantum ab aliorum teſtimoniorum jure diſcedebat, quin ut a teſtimoniis reliquis, ſic ab anteſtatione ſervi repellerentur. Plautus in Curcul.

*—— Servum anteſtari? PH. Vide. C. Hem. ut ſcias me liberum eſſe.*

Porro ut quis in jus raperetur, non ſemper opus anteſtatione fuit: nam ſi reus improbus eſſet, & inteſtabilis, ut ſunt lenones fures, & id genus alii, ſine anteſtatione ad Prætorem rapiebatur: id quod doctiſſimus Præceptor meus Hopperus in eruditiſſimo ſuo de juris arte libro tertio adnotavit. Utilius ſiquidem erat, plagiarios, & fures privata manu civiumque concurſu ad Prætorem ſine anteſtatione rapi, quam ſub prætextu ſecuritatis tranquillitatiſque publicæ, tergiverſatione rapinis, plagiis aut furtis indulgere. Quod cum ita ſit, mirum nemini profecto videri debet, in improbos hujuſmodi homines manus etiam ſine anteſtatione injici conſueviſſe. Sic Lyconidem adoleſcentem aulæ quadrilibris furem ſuſpicans Euclio, in jus rapere viſus eſt voluiſſe apud Plautum in Aulularia:

*Niſi refers. L. Quid tibi ego referam? E. quod ſurripuiſti meum.*
*Jam equidem ad Prætorem hercle te rapiam, & tibi ſcribam dicam.*

Nam quod nullam hic ſuperſtitum optaverit præſentiam Euclio, quod nullum viatoris imploraverit auxilium, hinc poteſt probabiliter argui, communi jure in eum quem furem eſſe non dubitabat adoleſcentem manus injicere Euclionem potuiſſe. Similiter in Perſa, cum in Dorpalum lenonem manus injiceret Saturio paraſitus, interrogatus a lenone anne anteſtaretur, reſpondit:

*—— Tuane ego, cauſſa carnifex*
*Cuiquam mortali libero aures atteram,*
*Qui hic commercaris cives homines liberos?*

Rurſus in Rudente, cum Labrax leno a Pleuſidippo in jus vocaretur, ſic eum interrogabat Pleuſidippus.

*Rapier hinc obtorto collo mavis, an trahi?*
*Utrumvis opta dum licet.*

Cumque ſe neutrum velle leno reſpondiſſet, ſubjecit ſtatim Pleuſidippus:

*Abi ſane ad littus curriculo Trachalio,*
*Jube illos in urbem ire obviam ad portum mihi,*

*Quos mecum duxi, qui hunc ad carnificem trahant.*
*Ego hunc ſceleſtum in jus rapiam exulem.*
*Age ambula in jus.* L. *quid ego deliqui?*

Et paulo poſt:

*Obſecro ſubveni mi Charmides,*
*Rapior obtorto collo.* CH. *quis me nominat?*
L. *Viden' me ut rapior?* CH. *video & inſpecto lubens.*
L. *Non ſubvenire mihi audes?* CH. *quis homo te rapit?*
L. *Adoleſcens Pleuſidippus.*

Cæterum ſi honeſtior eſſet perſona, quam ut eam rapi conveniret, (erant enim qui in jus vocati, duci aut rapi ne medio quidem anteſtationis poterant, ut ex epigraphe cap. 48. de verb. ſign. colligimus) diem ei dicebat, eamque promiſſa pœna, quam multam Plautus appellat, datiſve, ni prædia poſſideret, vadibus vel pignore dimittebat. Plautus in Capt.

*His diem dicam, irrogabo multam.* Nam quod lege cautum fuiſſe diximus, in jus vocati ut irent, Prætor illud edicto ſic eſt interpretatus: *In jus vocati ut eant, aut ſatis, vel cautum dent.* Quod enim certos Prætor ſeſſionum haberet dies, quibus poſtulationibus, quibus etiam cognitionibus eum vacaſſe, lib. 1. Variorum demonſtrabimus: manus in adverſarium injiciendi oportunitate actores fraudari diutius Prætori iniquum videbatur. Proinde conceſſit agere volentibus *adverſarios ſuos vadari*, hoc eſt, ſic in jus vocare, ut ni pœnam ſtipulantibus Actoribus promitterent, aut ſatis, vel cautum aliquo modo darent prædiave poſſiderent, manus injectionem paterentur, & medio anteſtationis vel ad Prætorem, ſi is poſtulationibus operam daret, ducerentur, vel ſi aliis negotiis occupatus eſſet Prætor; in carcere proxima poſtulationum die in jure ſiſtendi cauſſa adſervarentur. Plautus in Perſa:

—— *Vadatur hic me.* P. *utinam vades*
*Deſint, in carcere ut ſis.*

Quod etiam de his qui neque ſequuntur, neque ducuntur, Cajus adnotaſſe viſus, eſt, cap. 48. de verb. ſig. *Ac ne eum*, inquit, *intelligimus ſolutum, qui in publico ſine vinculis ſervatur.* Per publicum enim carcerem ſive cuſtodiam intelligi, illud Plauti in Amph. liquido demonſtrat.

—— *Ita*
*Peregre adveniens, hoſpitio publicitus accipiar.*

*Vades* autem dicti ſunt, qui pro altero vadimonium promittebant: dictoſque putat Acron, *quod qui eos dederat, vadendi haberet poteſtatem.* Et quamvis putaverit Feſtus, vades ſponſores ſignificare datos in re capitali, nihilominus tam in civilibus, quam in capitalibus cauſſis vades dari, vadimoniumque promitti ſolere, ex ſola quam Cicero pro P. Quintio ſcripſit oratione, ſatis probari poteſt. Promittitur autem vadimonium, cum aliquis formula præſcripta certo tempore ſe ſpondet præſentibus anteſtatis in jus venturum. Nec aliter exigi vades potuiſſe exiſtimo, quam ſi de reo ſibi non ſatis confideret actor, eum non ignorans rebus incœptis non ſatis idoneum. Tunc enim conſuetudinem fuiſſe ſcribit Varro, ut reus pro ſe alterum conſtitueret. Quaſi e contrario, ſi reus incœptis rebus ſatis eſſet idoneus, vades peti non debuerint. Hinc factum deinde ſuſpicor, ut apud Macrum poſſeſſores rerum immobilium ſatiſdare non debuerint, cap. penult. Qui ſatiſd. cog. Et cum Ulpianus *duplicem eſſe in judicio ſiſtendi cautionem*, ſcriberet, *unam*

Digitized by Google

*unam nudam*, *ſatiſdato alteram: ſi domum revocandi beneficio gauderet reus*, *nuda cautione promitti vadimonium* addidit. Ut ſic non ſolum poſſeſſores rerum immobilium, aliique rebus incœptis, ſatis idonei, a ſatiſdatione liberarentur, verum etiam qui domum revocandi jus habebant. Si itaque reus non ſatis locuples actori videretur, nec domum revocandi, aut aliud aliquod habere privilegium, ſic eum actor vadari ſolet, ut ſi nulla idonea interveniret ſatiſdatio, manus ab injectione non abſtineret. Ideoque, vades, vel pignus dare vadatus debebat. Vades reum ſiſtere certo die promittebant. De pignore autem addidi, quod *ut reis*, *ſic etiam pignoribus idonee caveri*. Ulpianus reſponderit. cap. 1. §. 7. de colat. Quomodo *ſatiſdato*, *aut pignoribus datis idonee caveri*, *& ſi fides ſine ſatiſdatione habita fuerit promittendi*, *idonee cautum videri*, reſpondit idem Ulpianus, capit. 4. §. 6. de fideicomm. libertat. Hanc enim veram eſſe cautionum, quæ judicio ſiſtendi cauſſa in uſu erant, diſtinctionem, ſatis indicat titulus octavus libri ſecundi Pandectarum. Et hæc quidem omnia ſic olim locum habebant, ſi Romanum civem civis Romanus in jus vocaſſet. Cæterum ſi cum hoſte manus eſſet conſerenda, nec trahi, nec rapi peregrinum in jus paſſi ſunt Decemviri, ſed diem duntaxat condici. *Hoſtis*, inquit Cicero libro I. officior. *apud majores noſtros is dicebatur*, *quem nunc peregrinum dicimus*: indicant duodecim tabulæ, AUT STATUS DIES CUM HOSTE. Et hæc hactenus de in jus vocando.

## CAPUT VI.

*De priſco jure vindiciarum.*

INITIO civitatis Romanæ hæc fuiſſe privatorum judiciorum ratio videtur, ut qui rem ſuam vellet perſequi, manum cum adverſario conſereret. Nam de qua re diſceptabatur, ſive ager, ſive quid aliud eſſet, ſolet eam actor cum adverſario manu præhendere, & in ea re omnibus verbis vindicare: quæ vindicatio, vindicia dicebatur, eaque vindicia correptione manus in re, atque in loco præſenti, auctore Prætore ex 12. tabulis, fiebat, in quibus ita ſcriptum eſt: SI QUI EX JURE MANUM CONSERUNT. auctore Gellio, lib. 20. cap. 9. Cum enim anguſtioribus quam quibus Italia circumſcribitur, Romanum imperium finibus concludebatur, tunc qui juriſdictioni præerant una cum litigatoribus ex jure in fundum controverſum, dicendarum vindiciarum cauſſa, proficiſcebantur: ibique manuum facta conſertione, quem ſuum eſſe fundum actor contendebat, eundem contra vindicabat reus: eamque vim quæ per hujuſmodi manus correptionem fiebat, civilem, & feſtucariam verbo dictam, non manu factam fuiſſe, idem Gellius expreſſe teſtatus eſt. Cæterum poſtea quam prætores, propagatis Italiæ, orbiſque Romani finibus, datis juriſdictionibus, negotiiſque occupati, ex jure proficiſci dicendarum vindiciarum cauſſa, in res longinquas gravabantur. inſtitutum eſt contra 12. tabulas, tacito populi conſenſu, ut litigantes non ex jure apud Prætorem manum conſererent, hoc eſt, non una cum Prætorem manus conſerendæ gratia ex jure, ſive loco illo in quo jus redditur, in locum con-



Digitized by Google

controverſum proficiſcerentur: ſed ex jure manu conſertum vocarent, id eſt, alter alterum ex jure ad conſerendam manum in rem de qua ageretur, vocaret: & ſimul in agrum (ſi de eo forte controverſia eſſet) profecti, terræ aliquid ex eo, uti unam glebam, in urbem in jus ad Prætorem deferrent atque in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Quomodo autem hujuſmodi manus conſertio fieri ſoleat, litteræ antiquiores non declarant. Nec quidem perpetuo in fundum profecti ſunt litigantes, indeque glebam in jus detulerunt. Fuit enim tandem a Jureconſultis nova, & ſolennis quædam manus conſerendæ ratio excogitata, quæ certis concepta verbis, & ſuam actori, & reo item ſuum, nec non ſuum quoque Prætori carmen præſcribebat. Itaque quemadmodum Prætores negotiis variis occupati, tandem dicendarum vindiciarum cauſſa proficiſci gravabantur, ſic litigantes etiam manus conſerendæ gratia tandem in agros proficiſci, indeque glebas in jus deferre omnino deſierunt. Nec tamen novis aliquibus inſtitutis omnis priſci judiciorum ordinis ſollennitas aboleretur, viſum fuit Pontificibus, qui juri civili, & legis actionibus præerant, aliquam profectionem imaginariam, in veræ profectionis locum ſurrogare, qua litigantes certam inire viam, eamque redire docerent. Quo tempore hæc judiciorum ratio in uſu fuiſſe videtur, quantum ex Cicerone pro Murena colligimus, ut actor cum in jus vocaſſet adverſarium, hac in jure formula uteretur: FUNDUS QUI EST IN AGRO QUI SABINUS VOCATUR, EGO EUM EX JURE MEUM ESSE AJO: INDE EGO TE EX JURE MANU CONSERTUM VOCO. Citatus deinde reus uſus eſt hac formula: UNDE TU ME EX JURE MANU CONSERTUM VOCASTI, INDE EGO TE REVOCO. Tum Prætor: UTRISQUE SUPERSTITIBUS PRÆSENTIBUS, ISTAM VIAM DICO: INITE VIAM. Præſto aderat ſapiens qui viam inire doceret: REDITE VIAM. eodem duce redibant. Hæc jam tum etiam in uſu eſſe deſierunt, cum Prætor additis exceptionibus, & replicationibus jus in litis verba componebat. Tunc enim cuilibet ita ut ſibi videretur, edere actionem fuit liberum, ſive per libellum, ſive per ſolam denunciationem: ſatiſque erat hac uti formula in fundi vindicatione: *Fundum Tuſculanum ex jure Quiritium meum eſſe ajo.* Et quamvis hæc ita tam varie fuerint in judiciis olim uſurpata, una tamen eademque perpetuo obſervabatur litis vindiciarum ratio, qua res tamdiu vindicabatur, donec alterutrius ex litigatoribus *ſacramentum juſtum eſſet pronunciatum.* Veteres ſiquidem, & vindiciis, & ſacramentis olim contendiſſe, unico Ciceronis teſtimonio confirmari poteſt pro Milone: *Eum*, inquit, *denique cui jam nulla lex erat, nullum civile jus, nulli poſſeſſionum termini, qui non calumnia litium, non injuſtis vindiciis, ac ſacramentis alienos fundos, ſed caſtris, exercitu, ſignis inferendis petebat.* Nec id etiam ignoraſſe viſus eſt Arnobius, adverſus gentes lib. 4. dum ita ſcribit: *Quis quæſitor, quis arbiter cervicibus tantis erit, qui inter perſonas hujuſmodi, aut vindicias juſtas dare, aut ſacramenta conetur pronunciare non juſta?* Vindiciis quidem res petebatur, quoties incertum erat, uter litigantium lite proprietatis pendente, rei controverſæ futurus eſſet poſſeſſor: ſacramentis vero de ipſa re principaliter, hoc eſt, de rei proprietate contendebatur. Et idcirco fieri potuit, ut ſolo ſacramento, nulla vindiciarum mota quæſtione, de contro-

ver-

verſis rebus diſceptaretur. Idque diligenter adnotaſſe, ac acute animadvertiſſe Aſconius mihi viſus eſt, litem vindiciarum hunc in modum definiens: *Lis vindiciarum eſt, cum litigatur de ea re apud Prætorem, cujus incertum eſt quis debeat eſſe poſſeſſor: & ideo*, inquit, *is qui rem tenet, ſatiſdat pro præde litis vindiciarum adverſario ſuo, quo illi ſatisfaciat, nihil ſe deterius in poſſeſſione facturum, de qua jurgium eſt: rurſus cautione præſtita, ſponſione provocatur ab adverſario certæ pecuniæ, aut æſtimationis, quam amittat ni ſua ſit hæreditas, de qua contenditur*. Cæterum ſi nulla poſſeſſionis fieret controverſia, ſolis ſacramentis, nulla vindiciarum quæſtione mota ſic contendebatur, ut is interim penes quem rei controverſæ poſſeſſio eſſet, idonee ſatiſdaret, auctore Paulo, lib. I. ſentent. tit. II. *Quoties hæreditas petitur*, inquit, Paulus, *ſatiſdatio jure deſideratur, & ſi ſatiſdatio non detur, in petitorem hæreditas transfertur: ſi petitor ſatiſdare noluerit, penes poſſeſſorem poſſeſſio remanet: in pari enim Cauſſa, potior eſt poſſeſſor*. Proinde errare mihi plurimum videntur, qui petitionem hæreditatis litem appellant vindiciarum. Hæreditates enim ſacramentis petuntur, id eſt, legis actionibus: poſſeſſiones hæreditatum, ſi forte de iis eſſet contentio, lite principali pendente, vindiciis, non ſacramentis alterutri ex litigatoribus addici ſolent. Eoque mihi omnino viſus eſt reſpexiſſe Cicero, cum ita ſcriberet, in Verrina 3. *Si quis teſtamento ſe hæredem eſſe arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hæreditatem, aut pro præde litis vindiciarum, cum ſatis accepiſſet, ſponſionem faceret, & ita de hæreditate certaret*. Senſus enim eſt, eum qui ſe hæredem eſſe arbitratur, hæreditatem petere duabus rationibus poſſe, nimirum ſacramento ſine vindiciis, aut vindiciis, & ſacramento ſimul. Sacramento quidem, ſi nulla poſſeſſionis mota controverſia, lege in hæreditatem agat: quo caſu locum habere ſolet illa, quam modo adnotavimus Pauli ſententia: Vindiciis vero, & ſacramento ſimul, in hæreditatis petitione locus erat, ſi non hæreditas duntaxat peteretur, ſed inſuper is qui lege in hæreditatem agebat, ſe pendente legis actione hæreditatis poſſeſſorem eſſe oportere contenderet. Idque expreſſe ſignificant hujuſmodi quæ in eadem Ciceronis Verrina ſubſequuntur verba: *Jam quid id ad Prætorem, uter poſſeſſor ſit? Nonne id quæri oportet, utrum poſſeſſorem eſſe oporteat?* Ergo vindiciarum liti, ſi Aſconio, & Ciceroni credimus, tunc demum apud veteres locus erat, cum incertum eſſet, uter litigantium rei controverſæ lite principali pendente, futurus eſſet poſſeſſor. Eoque ſenſu apud Livium alioſque auctores probatos, vindicias eſſe accipiendas, ab eruditis quibuſdam viris copioſe fatis eſt demonſtratum. Sane quod Feſtus ſcribit: *Vindicias res illas eſſe de quibus controverſia eſt*, illud omnino ad antiquam manus conſertionem pertinet. Cum enim manus conſerebantur, tunc ſi quæ vindiciarum fieret controverſia, res controverſas in jure præſentes alterutri ex litigatoribus vindicanti Prætor tamdiu addicebat, quamdiu alter alterum juſto ſacramento, & ſponſione non ſuperaſſet. Idque mirum in modum probat vindiciarum, quam Cincius apud eundem Feſtum dedit, definitio: *Vindiciæ*, inquit, *olim dicebantur glebæ* (ſic legendum eſt, non *illæ*, ut paſſim legitur) *quæ ex fundo ſumptæ, in jus allatæ erant*. Proinde cui glebas ex fundo in jus allatas, aut alias res mobiles, pendente proprietatis controverſia, cauſſa cognita, is qui juriſdictioni præerat, addicebat, eidem vindiciæ

dicias

diciæ addici dicebantur, quantum ex Feſto, & Cincio colligimus. Servius autem Sulpitius vocabulo etiam ſingulariter formato, *vindiciam* eſſe ait, *cum aliqua de re controverſia eſt*, ab eo quod vindicatur. Illudque hujuſmodi Decemvirali lege confirmat: SI VINDICIAM FALSAM TULIT, REI SIVE LITIS ARBITROS TRES DATO: EORUM ARBITRIIS FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITUR. Sic primus locum hunc, qui mutilus erat, & omnino depravatus, apud Feſtum reſtitui in verbo *Vindiciæ*, Ecquis obſecro dubitaverit, quin hæc emendatio veriſſima ſit, præſertim ſi non ignoret, in legibus ſic ſcribi ſolitum: *Rem ſive litem*, idque Servium Honoratum in Virgilium adnotaſſe. Quid autem hac in lege ſibi voluerint Decemviri, non admodum eſſe obſcurum puto. Voluerunt enim judicem, qui dolo malo in fraudem legis, vindiciam injuſtam tulerat, tres arbitros conſtituere, quorum arbitriis fructus duplione damnum decidi poſſet. Eoque omnino pertinere, & inde primum ortum vix dubito, quod in Pandectis de judicibus paſſim legimus, *qui litem ſuam fecerunt*. Nec quidem hujuſmodi fructus duplione multati perpetuo fuerunt judices, qui vindiciam ſententiamve injuſtam tuliſſent dolo malo, *nonnunquam enim veram juſtamque litis æſtimationem præſtabant*. cap. 15. de judic. *nonnunquam in quantum de ea re æquum religioni judicantis viſum fuerat, pœnam ſuſtinebant*, cap. ult. de var. & extraord. cog. Porro vindicias niſi ſuperſtitibus præſentibus, eos inter quos erat controverſia, ſumere non potuiſſe, Feſtus adnotatum reliquit: *vindiciaſque ſecundum libertatem ſemper* ex vetere jure, quod in duodecim tabulas translatum eſt, *dicendas eſſe*, teſtatur Pomponius, cap. 11. §. 13. de orig. jur. Nec quidem antiquiſſima iſta dicendarum vindiciarum ratio in rebus mobilibus Romæ in uſu fuit perpetuo. Fuiſſe enim tempora, quibus tamdiu res mobiles, de quibus controverſiæ movebantur, aut in æde, aut apud ſequeſtrem ponebantur, donec alterutrius ex litigatoribus ſacramentum juſtum eſſet pronunciatum, ex innumeris prudentum reſponſis conſtat. Sane homines quoque apud ſequeſtres deponi potuiſſe, teſtatur Ulpian. cap. 7. de poſ. Quin & judicibus olim homines ſequeſtro datos fuiſſe, Plautus refert in Mercat.

*De iſthac ſum judex captus.* D. *judex? jam ſcio.*
*Nunc tu in conſilium iſtam advocaſti tibi.*
LI. *Imo ſequeſtro mihi data eſt.*

Res autem mobilis quæ apud ſequeſtrem non ponebatur, ſolet in æde, ſive in fano cuſtodiri. Et certe antiquiſſima fuit, diligentiſſimeque olim obſervata rerum pecuniarumque in fanis deponendarum ratio, de qua ſic Cicero ſcribit lib. 5. epiſt. fam. *Nam de Lucejo*, inquit, *eſt ita actum, ut auctore Cn. Pompejo iſta pecunia in fano poneretur.*

## CAPUT VII.

### *De litis addictione.*

QUAM Gellius lib. 16. cap. 2. allegat legem Decemviralem, eam utpote vitioſiſſimam ſic eſſe reſtituendam probabilibus aliquot conjecturis demonſtrabo: ANTE MERIDIEM CAUSSAM GNOSCITO, QUUM PERORANT AMBO PRÆSENTES. POST MERIDIEM LITEM ADDICITO, SI AMBO PRÆSENTES. SOLE OCCASO, DIEI SUPREMA TEMPESTAS ESTO: Et conſtat quidem hæc verba, *cauſſam conſcito*, non ad litigatores, ſed ad ipſum judi-

judicem eſſe referenda, propter hæc verba, *quum perorant ambo præſentes*. Ergo quod cauſſæ conjectio, ut ſatis ex Aſconio, & Marcello conſtat, non ad judicem, ſed ad litigatores referatur, certiſſimum eſt loco *conſcito*, reponi non poſſe *concito*. Ea enim legis videtur eſſe ſententia, ut judex ante meridiem, quum actor, & reus peroraſſent, id eſt, cauſſam dixiſſent, de cauſſa cognoſceret. Veteres autem dixiſſe cauſſam conſcito, pro cognoſcito, non memini me legiſſe. Illud quidem dubium non eſt, pro cognitu auctore Feſto gnotu, dixiſſe veteres. Si gnoto ergo, & gnoſco: nam unde gnotu, niſi a gnoſco? Certe veteres gnoſco dixiſſe, non Feſtus ſolum, ſed etiam lib. 2. teſtatus eſt Priſcianus. Quid igitur obſtat, quo minus pro *cauſſam conſcito* legamus *cauſſam gnoſcito*, aut certe *cauſſam cnoſcito*. Si non ob aliud, certe quod Latini plerunque G litteram ita formarint, ut Græci ſuum gamma, quod facile in C Latinum potuit transformari. Imo Feſtus lib. 13. contendit, C pro G frequenter antiquos poſuiſſe. Idque etiam ex antiquiſſimis quibuſdam nummis deprævendi, in quibus pro Gulo, Gurges, Galba, Glicia, Gellius, Ogulnius Gallus, expreſſe legitur Culo, Curges, Calba, Clicia, Cellius, Oculnius Callus. Sic pro pago, aliquando eſt in duodecim paco: & quem Cajum vulgares, eum Florentinæ Pandectæ Gajum appellatum continent, Et ita quidem ex gnoſcito, interdum ab antiquis cnoſcito, indeque unius literulæ tranſpoſitione, ex cnoſcito factum ab imperitis videri poteſt conſcito. Quod autem ſubjicitur de litis addictione, his verbis: *Poſt meridiem præſenti litem addicito*. profecto niſi me vehementer conjectura fallit, id etiam vitioſum eſt. Videamus quid ſit litem addicere: an ſecundum præſentem litem dare? Sic magis pleriſque viſum eſt. Itane vero? Quænam igitur obſecro hujuſce legis eſt æquitas ſi ſecundum præſentem forte petitorem injuſtum, judex debuerit judicare? Conſtat certe eos, qui cum fruſtrationis cauſſa latitarent, tribus edictis evocati præſentiam ſui facere contemnebant, litem idcirco non perdidiſſe: verum, ſi poſt edictum peremptorium, quum dies ejus ſuperveniſſet, citati non reſpondiſſent, actam fuiſſe cauſſam: non utique ſecundum præſentem, *ſed interdum abſentem, ſi bonam cauſſam haberet, viciſſe*. cap. 73. de jud. Eum igitur qui ante meridiem peroravit, poſt meridem propter abſentiam olim lite fuiſſe multatum audebimus exiſtimare? Qua auctoritate? An quæſo Decemvirali? Tam ſtupidos fuiſſe Decemviros, & imprudentes, quis eſt qui ſibi perſuadet? Ego itaque didici litem addicere, aliud nihil eſſe in hac lege, quam litigandi poteſtatem facere. Quam poteſtatem quia judex non ſolet facere, niſi actore cum reo præſente, niſi audita, & cognita cauſſa, hac ratione impulſus ſecundam Decemviralis hujus legis partem ſic auſus ſum reſtituere: *Poſt meridiem litem addicito, ſi ambo præſentes*. Tertiam legis partem ſic etiam emendo: *Sole occaſo, diei ſuprema tempeſtas eſto*. Scribit enim expreſſe Gellius, non Sol occaſus, ſed Sole occaſo Decemviros in legibus poſuiſſe. Et ſic apud Varronem lib. 6. de lingua Latina, legendum puto, *Sole occaſo, diei ſuprema tempeſtas eſto*. non, *Solis occaſu*, ut paſſim legitur. Quo modo etiam apud Cenſorinum in libro de die natali, & Macrobium Saturn. lib. 1. cap. 3. hæc eadem legis pars eſt reſtituenda. Sane Solem occaſum, pro Solis occaſu, auctores priſ-

priſcos quadam vetuſtate non inſuavi dixiſſe, non Gellius ſolum, ſed etiam Plautus in Menæch. teſtatur, his verbis :

*Namque ſi abſque te eſſem hodie ,*
*nunquam ad Solem occaſum viverem .*

Supremam autem tempeſtatem idem Varro lib. 4. de ling. Lat. ſic interpretatur: *Suprema* , inquit, *ſummum diei, id a ſupremo: hoc tempus duodecim tabulæ dicunt occaſum eſſe Solis* . Sed poſtea *lex Prætoria* id quoque tempus jubet eſſe ſupremum, *quo Prætor in comitio ſupremam pronunciavit populo*. Et libros augurum pro tempore tempeſtatem dicere, idem Varro eſt auctor lib. 6. de ling. Lat. Feſtus etiam pro tempore tempeſtatem antiquos poſuiſſe, adnotatum reliquit. Totius igitur legis ſenſus eſt: Judicem ante meridiem cauſſam utrinque cognoſcere oportere: poſt meridiem, litem poſtulanti addicere, aut denegare, hoc eſt, ſi ita videretur, litigandi poteſtatem facere, ſin minus, eam denegare: tempuſque pomeridianum ad occaſum uſque Solis extendi. Illud certe conſtat, & aliquando a nobis tractatum eſt, de præjudiciis libro I. eum qui jus ſuum perſequi volebat, Prætorem olim adijſſe, cauſſamque præſente adverſario in jure dixiſſe : & tandem audita cognitaque cauſſa, vel dediſſe Prætorem, vel eam quæ petebatur, actionem denegaſſe. Cæterum antequam Prætor eſſet, antequam Cn. Flavius actiones promulgaſſet, eas a Pontificibus peti conſueviſſe, neminem puto tam imperitum, qui id ignoret. Siquidem is, qui ex Pontificibus ut præeſſet anno privatis erat conſtitutus, iiſdem fere anni ſpatio in reddendo jure partibus fungebatur, quibus poſtea Prætores functi ſunt. Porro ante hujuſmodi Pontificiam juris reddendi poteſtatem, quum Decemviri jus dicebant, tunc etiam in uſu actionum fuiſſe impetrationem, & hac eadem, quam tunc interpretor, lege prima introductam utique mihi perſuadeo. Ut ita quidem actionum impetratio lege duodecim tabularum poſſit introducta videri, primumque apud Decemviros in uſu fuiſſe, & deinde a Decemviris ad Pontifices, & a Pontificibus tandem ad Prætores tranſiviſſe.

## CAPUT VIII.

*De nexis.*

GELLIUS libro vigeſimo c. 1. auctor eſt, ſic in duodecim ſcriptum fuiſſe: *Æris confeſſi, rebuſque jure judicatis triginta dies juſti ſunto. Poſt deinde manus injectio eſto, in jus ducito, ni judicatum facit : aut qui pſeudo eo in jure vim dicit, ſecum ducito. Vincito, aut nervo, aut compedibus quindecim pondo, ne minore, aut ſi volet majore vincito. Si volet, ſuo vivito: ni ſuo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris in dies dato. Si volet plus, dato*. Hic legis ſententiam interrumpens Gellius, quid deinde fieri de nexis voluerint Decemviri, excepta poſtrema legis parte, verbis propriis declarat: reliqua legis verba, magno ſtudioſorum incommodo, antiquitatis fraude maxima ſupprimens. *Erat*, inquit, *jus interea paciſcendi, ac niſi pacti forent, habebantur in vinculis dies* LX. *Inter eos dies, trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati eſſent, prædicabatur. Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregre venum ibant*. Et paulo poſt: *Si plures forent, quibus reus eſſet judicatus, ſe-*

*cari*

Digitized by Google

*cari ſi vellent*, *atque partiri corpus addicti ſibi hominis*, *permiſerunt*. *Et quidem verba ipſa legis dicam*, *ne exiſtimes invidiam me iſtam forte formidare*: *Tertiis nundinis partes ſecanto*: *ſi plus minuſve ſecuerunt*, *ſine fraude eſto*. Hactenus Sextus Cæcilius apud Gellium.

Quia autem legem hanc mendoſiſſimam eſſe, vel me tacente nemo eſt qui non animadvertat, idcirco non ejus dumtaxat partem illam quæ verbis Decemvirorum hic apud Gellium mendoſe legitur, ſed univerſam argumentis aliquot, & conjecturis veriſimilibus ſic eſſe reſtituendam demonſtrabo: ÆRIS CONFESSI, ÆRISQUE DEBITI JUDICATIS, TRIGINTA DIES JUSTI SUNTO, POST DEIN, MANUS INJECTIO ESTO: IN JUS DUCITO, NI JUDICATUM FAXIT, NEMUT QUIPS ENDO EO IN JURE VINDEX ESIT, SECUM DUCITO, VINCITO AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS QUINDECIM PONDO, NE MINORE, AUT SI VOLET MAJORE VINCITO, SI VOLET SUO VIVITO, NI SUO VIVIT, QUI EM VINCTUM HABEBIT, LIBRAM FARRIS ENDODIE DATO, SI VOLET PLUS, DATO, NI CUM EO PACIT SEXAGINTA DIES IN VINCULIS RETINETO, TRINIS NUNDINIS CONTINUIS IN COMITIUM PROCITATO, ÆRISQUE ÆSTIMIAM JUDICATI PRÆDICATO, TERTIIS NUNDINIS CAPITE PŒNAS LUITO, AUT TRANS TYBERIM PEREGRE VENUM ITO, AST SI PLUSES ESUNT REI, TERTIIS NUNDINIS PARTEIS SECANTO: SI PLUS MINUSVE SECUESUNT, NESI FRAUDE ESTO. Nunc videamus quæ fuerint hujus reſtitutionis rationes præcipuæ, quibus impulſi lectionem veterem ſic immutavimus. Pro *Rebuſque judicatis*, repoſuimus, *Æriſque debiti judicatis*. Certe quia in hac lege non de confeſſi tantum, ſed etiam de æris debiti judicatis tractatur. Confeſſi igitur æris, inquit Gellius, ac debiti judicatis 30. dies ſunt dati. Et quod apud eundem Gellium ſic nullo ſenſu legitur, *ni judicatum facit*, *aut qui pſeudo eo in jure vim dicit*; illud ſic emendavimus: *ni judicatum faxit*, *nemut quips endo eo in jure vindex eſit*. Feſtus auctor eſt, veteres pro fecerit faxit, & pro egerit axit dixi: eoſque pro niſi etiam unico verbo nemut, uſos eſſe. Jac. Cujacius, in antiquo exemplari, & valde fideli, pro quiſpiam, teſtatur legi quips. Cujacii emendationem mirum in modum confirmat vulgaris lectio. Dubium enim non eſt, quin apud Gellium hæc verba, *qui pſeudo eo*, ex his verbis, *quips endo eo*, librariorum imperitia depravata ſint. Qui legis verba non percipientes, dictionem *quips*, diviſerunt, & ejus poſtremas litteras duas *ps*, ſequenti dictioni *endo*, adjecerunt: & ita pro *quips endo*, *qui pſeudo*, repoſuerunt. Pro *vim dicit*, in eodem exemplari, *vindicit* legi, refert idem Cujacius. An veteres vindicit ea forma qua lavit, ſonit, dixerint, ſubſiſto. Quod autem ſonit, & lavit veteres dixerunt, hoc inde eſt quod iidem etiam lavere, & ſonere dicerent, ut teſtatur Nonius Marcellus. Vindicere pro vindicare eoſdem dixiſſe, non obſervavi. Illud profecto certiſſimum eſt, *vindicem ab eo appellatum eſſe*, ſi Feſto credimus, *quod vindicat*, *quominus is qui prenſus eſt*, *ab aliquo teneatur*. Quid igitur obſtat, quominus pro *vim dicit*, legamus, *vindex eſit?* Maxime quod hanc emendationem antiqua per vindicem aſſerendi ratio videatur confirmare, quam eleganter deſcripſit Livius lib. *6*. *Centurionem*, inquit, *nobilem militaribus factis*, *judicatum pecuniæ quum duci vidiſſet M. Manlius*, *me-*



Digitized by Google

*dio foro cum caterva ſua accurrit*, & *manum injecit, vociferatuſque de ſuperbia patrum*, & *crudelitate fœneratorum, miſeriis plebis, virtutibuſque ejus viri fortunaque: tum vero*, Ego, inquit, *nequicquam hac dextra capitolium, arcemque ſervavero, ſi civem commilitonemque meum a Gallis victoribus captum, in ſervitutem, ac vincula duci videam. Inde rem creditori palam populo ſolvit, libraque*, & *ære liberatum emittit, Deos atque homines obteſtantem, ut M. Manlio liberatori ſuo, parenti plebis Romanæ, gratias referant.* Indeque vindicem libertatis appellatum M. Manlium teſtatur paulo poſt idem Livius. Ajunt Decemviri, *ſecum ducito*. Quo in nervum, in vincula, in carcerem privatum. Livius lib 6. *An placeret* (ſunt verba C. Licinii Stolonis, in legis de ære alieno rogatione) *fœnore circumventam plebem ni potius quam ſortem, creditum ſolvat, corpus in nervum, ac ſupplicia dare?* & *gregatim quotidie de foro addictos duci?* & *repleri vinctis nobiles domos?* & *ubicunque patricius habitet, ibi carcerem privatim eſſe?* Quod autem pro *libras farris*, repoſuimus *libram farris*, certa legis ſententia hanc nobis emendationem ſuadere videbatur: ea ſiquidem legis eſt ſententia, ut ſi illa, quam lex conſtituit, farris quantitate, nexus non ſit contentus, velit plus dari. Quis ergo tam erit imperitus, ut non intelligat, certam farris quantitatem legem expreſſiſſe? Si itaque legeris, libras farris, qui quæſo fieri poteſt, ut plus petatur? Ideoque certam viſi ſunt Decemviri farris quantitatem expreſſiſſe, nimirum libram unam, qua ſi contentus non eſſet nexus, voluerunt plus dari. Voluerunt igitur Decemviri, nexos, ni ſuo viverent, a creditoribus ali. Eoque reſpexiſſe viſus eſt Terentianus ille Phormio, his verſibus:

*Aliis aliud eſt periculum, unde aliquid abradi poteſt.*
*Mihi ſciunt nil eſſe, dices; ducem damnatum domum.*
*Alere nolunt hominem edacem.*

Huc quoque pertinet illud Plauti in Menæch.

*Nam ego ad Menæchmum nunc eo, quoi jamdiu*
*Sum judicatus: ultro eo ut me vinciat.*
*Nam illic homo, homines non alit, verum educat,*
*Recreatque: nullus melius medicinam facit.*

Sunt qui pro *in dies*, *endo dies* legunt. Ego contendo *endodie*, ea forma, & ratione legendum eſſe, qua apud Feſtum endoprocinctu, unica dictione legimus. Endoprocinctu, in procinctu: endoplorato, implorato: ſic endodie, quotidie. Et hæc quidem ad illam legis partem, quæ apud Gellium ipſis Decemvirorum verbis mendoſe legitur, ſufficiant. Eam vero, quam propriis verbis idem Gellius declarat, verbis prout potuimus Decemviralibus, hoc eſt, antiquis, & quæ Decemvirorum temporibus Romæ in uſu fuiſſe exiſtimamus, ſummo ſtudio reſtituere conati ſumus. Itaque hæc Gellii verba: *Erat autem interea jus paciſcendi, ac niſi pacti forent, habebantur in vinculis dies ſexaginta:* ſic reſtituimus: *Ni cum eo pacit, ſexaginta dies in vinculis retineto.* Sic locuti ſunt etiam alio loco Decemviri, *Si membrum rupit, ni cum eo pacit talio eſto.* Item hæc Gellii verba: *Inter eos dies trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati eſſent, prædicabatur:* ſic in legis formam redegimus: *Trinis nundinis continuis in comitium procitato, ærisque æſtimiam judicati prædicato. Procitare* veteres dixiſſe pro *vocitare*, & *producere*, ſcribit Feſtus: qui eoſdem pro æſti-

Digitized by Google

æſtimatione, *æſtimiam* dixiſſe etiam adnotatum reliquit. Denique quod idem Gellius nexos tertiis nundinis capitis pœnas dediſſe, aut trans Tyberim peregre venum iiſſe ſcribit, hoc etiam in legem ita tranſtulimus: *Tertiis nundinis capite pœnas luito, aut trans Tyberim peregre venum ito*. Cæterum poſtrema hujus legis pars, quæ etiam vitioſa paſſim circumfertur, ſic eſt a nobis reſtituta: *Aſt ſi pluſes eſunt rei, tertiis nundinis partes ſecanto: ſi plus minuſve ſecueſunt, neſi fraude eſto*. Veteres pro plures, & plurima, pluſes dixiſſe, & pluſima, eſt a nobis alio loco demonſtratum. Dicebant etiam ſe vel neſi, pro ſine, & reorum nomine, actorem & reum promiſcue accipiebant, ut tradit Feſtus. Illud autem hic quæri poteſt, cur Decemviri noluerint addictos nervo, aut vinculis quindecim pondo minoribus vinciri? Reſpondeo, id ita non ſine certa, & aperta ratione Decemviros prohibuiſſe. Scribit lib. 5. Feſtus, fuiſſe quædam ſacrificia, in quibus ita clamitabat lictor: *Hoſtis vinctus, mulier, virgo exeſto*, ſcilicet intereſſe prohibebantur, Ex quo loco vinctos, ſive nexos, ſacris olim intereſſe ſolitos colligo. Et idcirco compedes quindecim pondo majores, quia eſſent graviores, quam ut iis cum ſacris interſunt, ſeſe vincti poſſent ſubducere, aut fugere expreſſe videntur requirere Decemviri: ne ſi minores eſſent, aut nexis cuſtos perpetuo adeſſet in ſacris, aut ſine cuſtode aliquod fugæ periculum ſubirent creditores. Et eo forte ſpectat illa legis Decemviralis particula, quæ apud Feſtum libro duodecimo Antonii Auguſtini diligentia ſic emendata legitur: AST EI CUSTOS NEC ESIT, quum antea; *Aſte cuſtodes nec ſint*, perverſiſſimo ſenſu legeretur. Compedes quoque quindecim pondo graviores; ideo permiſerunt, ne ſi forte robuſtiores eſſent debitores, quam ut compedibus quindecim pondo ſecure poſſent a fuga retineri, aliqua ſecuritas creditoribus adimeretur. Voluerunt ergo Decemviri addictos compedibus indui quindecim pondo majoribus, non autem minoribus. Non quod creditores ſi vellent, prohiberentur eos minoribus induere, ſed quod inviti minoribus induere non cogerentur. Cæterum ante 12. tabulas, non ſolum in vincula, in nervum, aut alio, quo creditoribus erat lubitum, addicti ducebantur, juxta Plauti illud in Bacch. *Ducito nos quocunque lubet, tanquam vobis addictos quidem*: ſed etiam verberibus cædi, fame enecari, aliiſque graviſſimis, & inhumanis cruciatibus affici ſolebant. Refert enim Livius, anno ab urbe condita 259. Appio Claudio, & P. Servilio COSS. civitatem ſecum ipſam diſcordem, inteſtino inter patres plebemque flagraſſe odio, maxime propter nexos ob æs alienum. *Magno*, inquit Livius, *natu quidam, cum omnium majorum ſuorum inſignibus, ſe in forum projecit. Obſita erat ſquallore veſtis, fœdior corporis habitus, pallore ac macie perempti. Ad hoc promiſſa barba, & capilli efferaverant ſpeciem oris. Noſcitabatur tamen in tanta deformitate, & ordines duxiſſe ajebat, aliaque militiæ decora vulgo miſerantes eum jactabant: ipſe teſtes honeſtarum aliquot locis pugnarum, cicatrices adverſo pectore oſtentabat. Sciſcitantibus unde ille habitus, unde deformitas, cum circumfuſa turba eſſet, prope in concionis modum: Sabino bello, ait, ſe militantem, quia propter populationes agri, non fructu modo caruerit, ſed villa incenſa fuerit, direpta omnia, pecora abacta, tributum iniquo ſuo tempore imperatum, æs alienum feciſſe, id cumulatum uſuris primo ſe agro paterno, avitoque ſe exuiſſe, deinde fortunis*

C 2 *aliis*,

*aliis, poſtremo velut tabem perveniſſe ad corpus: ductum ſe ab creditore, non in ſervitium, ſed in ergaſtulum, & carnificinam eſſe. Inde oſtentare tergum fœdum recentibus veſtigiis verberum. Ad hæc viſa auditaque clamor ingens oritur: non jam foro ſe tumultus continet, ſed paſſim totam urbem pervadit. Nexu vincti, ſolutique ſe undique in publicum proripiunt, implorant Quiritium fidem: nullo loco deeſt voluntarius ſeditionis comes.* Et idcirco idem Livius *Servilium edixiſſe* refert, *ne quis civem Romanum vinctum, aut clauſum teneret, quominus ei nominis edendi apud Conſules poteſtas fieret, ne quis militis, donec in caſtris eſſet, bona poſſideret, liberos nepoteſve ejus moraretur.* Unde ſatis apparet, ante duodecim tabulas hanc legem Decemviralem in uſu Romæ non fuiſſe. Tunc enim nexu vincti, verberibus cædi, perpetuiſque vinculis indui, & in privatum carcerem, velut carnificinam conjici tamdiu a creditoribus ſolebant, donec illi vel creditorum miſeratione, vel boni vindicis indulgentia, & liberalitate nexu ſolverentur. Decemviri vero hanc nimiam crudelitatem alio verum neſcio an mitiore addictos territandi, excruciandique medio penſarunt. Quum enim illi antea in nervo, ac vinculis ſic detinebantur, ut niſi iis liberarentur, totam in vinculis ætatem conſumerent, ſatius eſſe exiſtimaverunt Decemviri, certo tempore eos vinciri, deinde peregre venum mitti. Conſultius ſiquidem eſſe judicarunt, eos ſexaginta dumtaxat dies in vinculis eſſe, deinde venum peregre mitti, quam domi perpetuis vinculis contineri, ac ſeditioſis hominibus perpetua crudelitate, immanique creditorum ſævitia, populi illacrymatione, odio patrum, plebiſque inconſtantiâ, bellis inteſtinis, ac ſeditionibus feneſtram aperire. Fuit autem hæc Decemviralis lex non deſuetudine, ſed expreſſa Conſulari lege abrogata anno ab urbe condita 630. L. Papirio Mugellano, qui etiam Curſor dicitur, C. Pœtelio 2. COSS. & tunc quidem ſectionem, pœnamque capitis in bonorum proſcriptionem converſam fuiſſe, recte ex Tertulliano Contius obſervavit. Sane ſi bona judicato non ſufficerent, adhuc vincula, & addictio in uſu fuiſſe videntur, auctore Gellio: ſed ita, ut nec venum amplius peregre debitores mitterentur, nec ſectioni capitiſve pœnæ ſubjecti forent, ſed ad hoc tantum in vinculis eſſent; ut operas in ſervitute pro judicato præſtarent creditoribus, donec illis ſatis abunde factum eſſet. Idque confirmat illud Senecæ lib. 7. cap. 10. de benefic. *O miſerum*, inquit Seneca, *ſi quem delectat ſui patrimonii liber magnus*, & *vaſta ſpatia terrarum colenda per vinctos, & immenſi greges pecorum per provincias, ac regna paſcendi.* Et *quamvis Sylla Dictatore nexi omnes qui bonam copiam juraſſent, fuerint, diſſoluti, auctore Varrone* lib. 6. de ling. Lat. idcirco tamen poſt Syllæ tempora addici, nectique debitores non deſierunt. Conceſſiſſe quidem illud Syllam C. Popilio roganti Varro ſcribit, forte non ut eo jure cives Romani perpetuo uterentur. Dico Varr. ſic intelligi poſſe, ſiquidem in re tam perplexa definire nihil certi auſus ſum.

---

## CAPUT IX.

### *De vindicibus.*

CAPITE *cenſi* dicebantur, quia nullo, aut perquam parvo ære cenſebantur: *proletarii* a munere, officioque prolis edendæ appellati ſunt, quod cum re familiari parva minus poſſent Remp.

Remp. juvare, ſobolis tamen gignendæ copia civitatem frequentarent: *aſſiduus* autem, & pro locuplete ponitur, & pro facile munus faciente: dictus *ab aſſibus*, id eſt, ære dando, quum id tempora Reipub. poſtularent: aut a muneris pro familiari copia faciendi aſſiduitate, auctore Gellio noct. Attic. lib. 16. cap. 10. Eoque ſenſu proletarium, & capite cenſum accepiſſe viſus eſt etiam Arnobius, adverſus gentes lib. 2. *Deſinite*, inquit, *hominem, proletarius cum ſit, claſſibus, & capite cenſeatur, adſcribere ordinibus primis: cum ſit inops, pauper lare, & tugurii pauperis, nec patriciæ claritatis unquam meritus nuncupari*. Sed quorſum hæc? Nimirum ut intelligamus, quid illud ſit quod duodecim tabulis idem Gellius ita ſcriptum fuiſſe ait: ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO, PROLETARIO CIVI QUIVIS VOLET VINDEX ESTO. Diximus ſuperiore capite, *vindicem* auctore Feſto, *veteres eum appellaſſe qui vindicabat, quominus is qui prenſus erat, ab aliquo teneretur*: hoc eſt, qui prenſum, nexum, ſive addictum liberabat. Ea forma, & ratione, qua vindicem æris alieni, libertatiſque, pro redemptore in epiſtolis ad Atticum, aliiſque in locis accepiſſe videtur Cicero, Eoque ſenſu accepiſſe etiam viſus eſt, vindicem libertatis, Livius lib. 6. *id vero*, inquit, *ita accendit animos, ut per omne fas ac nefas ſecuturi vindicem libertatis viderentur*. Sic Brutum idem Livius vindicem appellat libertatis. lib. 2. *Brutus*, inquit, *prior concedente collega faſces habuit, quod non acrior vindex libertatis fuerat, quam deinde cuſtos fuit*. Imo pro aſſertore antiques vindicem interdum poſuiſſe, in libro de teſtimonio animæ liquido demonſtrat Tertullianus: *Cur*, inquit *alibi ſervit, alibi vindicem convenit?* Proinde errare mihi plurimum videntur, tam hi qui per vindicem in hac lege procuratorem, quam illi qui fidejuſſorem intelligunt. Alio enim reſpexiſſe videntur Decemviri. Eo nimirum, ut noluerint a proletariis civibus, cives aſſiduos creditoribus addictos vindicari. Certe ne proletarii cum ſint tenuvioris fortunæ, quam ut aſſes poſſint dare, quibus aſſiduos e vinculis eximerent, ipſi pro aſſiduis, & ſe, ſuoſque liberos, familiamque totam in diſcrimen adducant: neve corpus liberum immuneque, aſſidui hominis liberandi gratia, ſervituti capitiſque pœnæ, aut ſectioni ſubjiceretur: quod quam iniquum ſit, nemo eſt qui non intelligat, Et ita quidem in effectu aliud nihil viſi ſunt voluiſſe Decemviri, quam aſſiduos non ſervitiis cujuſquam, aut deditionibus, ſed aſſibus vindicandos. Nam *cum aſſiduo lex aſſiduum eſſe vindicem jubet, locupletem jubet locupleti*, inquit Cicero in Topicis. *Locuples enim aſſiduus*, ut ait Ælius, *appellatus eſt ab aere dando*. *Eſſe quidem perquam iniquum, alterum pro altero pignorari*, etiam Theodoricus Italiæ Gothorumque Rex, apud Caſſiodorum libro quarto variar. intellexit: tam inquam, Romani, quam Decemviri. Ideo autem proletario quemvis vindicem eſſe permiſerunt Decemviri, quia eorum debita non ſolent eſſe grandiora, quam quæ ære exiguo lui potuerint. Et ita mihi videtur.

---

## CAPUT X.

### *De Teſtibus.*

NON ſolum in teſtamentis, quæ per æs, & libram fiebant, ſed etiam in aliis omnibus mancipationibus, is qui teſtis libripenſve fuerat, ſi

ſi fidem perhibiti teſtimonii non approbaret, improbus erat, & inteſtabilis, idque expreſſa quadam lege Decemvirali eſſe definitum, Gellius auctor eſt, lib. 15. c. 13. quam hunc in modum puto reſtituendam eſſe: QUI SE SEIERIT TESTARIER, LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM FARIATUR IMPROBUS INTESTABILISQUE ESTO. In omnibus antiquiſſimis exemplaribus impreſſis, & manuſcriptis, non *in teſtimonium feriatur*, *ſed in teſtimonium fariatur*, expreſſe legitur. Unde ſtatim conjecturam duxi, ita legendum eſſe, *ni teſtimonium fariatur*: & verbum fariari priſcum eſſe, eoque pro fari veteres eſſe, uſos. Hujuſmodi ſiquidem antiquis fuiſſe morem teſtatur Diomedes, ut in dictionibus quibuſdam ſermonem ex abundanti adderent, nihilque adjecta ſyllaba dictionibus conferret. Quo modo aggrediri, pro aggredi: item moriri, pro mori, veteres dixiſſe ſæpius animadverti. Plautus in Trucul.

——*Nullam rem oportet doloſe aggrediri*.

Idem in Rudent.

——*Certum eſt moriri, quam hunc pati*.

*Leonem in me graſſari*.

Et ita fariari etiam antiquos dixiſſe, pro fari, non dubito. Igitur, *Qui ſe ſeierit teſtarier*, hoc eſt; qui ſe vocari in teſtem paſſus eſt, libripenſve fuit: *ni teſtimonium fariatur*, hoc eſt, ſi de perhibito teſtimonio rogatus, illud fari, ejuſque approbare fidem non voluerit, improbus inteſtabiliſque eſto. Sic nimirum ut non tantum, ſicut Theophilus videtur interpretari, ex alieno teſtamento quicquam capere, aut jure teſtamenta condere, aut in teſtamento teſtis eſſe prohiberetur: verum etiam ut ab omnibus nexus, & mancipationum ſolemnibus ſic arcere-tur, ut nunquam vel ejus recipi, vel ei teſtimonium dici poſſet cap. 26. de teſtament. Eoque ſenſu inteſtabilem Plaut. etiam videtur accepiſſe in Milite glorioſo:

*Quid ſi id non faxis? P. ut vivam ſemper inteſtabilis*. Nunc de illo videndum, qui falſum perhibuit teſtimonium. Et ſane hunc e Tarpeja rupe præcipitare Decemviri voluerunt, idque aperte teſtatus eſt Sextus Cecilius apud Gellium lib. 20. cap. I. Qua de re ab aliis accurate ſatis plurime ſunt in hanc legem adnotata.

## CAPUT XI.

### *De ejus cui teſtimonium defuit obvagulatione*.

PORTUM, inquit Feſtus, in duodecim, pro domo poſitum, omnes fere conſentiunt: CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO. Idem alio loco vagulationem in hac Decemvirali lege, quæſtionem interpretatur eum convitio. Et ob præpoſitione, antiquos uſos eſſe pro ad teſtis eſt Ennius, cum ait lib. quartodecimo.

*Omnes occiſi, obcenſique in nocte ſerena*.

Id eſt, accenſi. Hoc eum ita ſint; nunc quid ſibi Decemviri voluerint videamus. Cui teſtimonium deeſt, hoc eſt, qui ſuam intentionem nullo poteſt teſtimonio confirmare, is die tertio ad ædes adverſarii obvagulatum ibat hoc eſt, adverſario juſtum teſtibus adhibitis convitium faciebat. Veluti ſi quid eſſe in tuis ædibus contenderem, quod quum vere ad me pertineret, tamen apud te eſſe nullo teſtimonio poteram demonſtrare, illudque mihi reſtituere uno, & altero die roga-

rogatus omnino recuſares, mihi permiſiſſe videntur Decemviri, quandoquidem deficiente teſtimonio inutiliter jure, aut lege ageretur, tertio die ad ædes venire, ibique ante tuas ædes rem meam repetere cum convitio ſive, ut utar Plauti verbis, *te pipulo ante ædes tuas differre*. Et hanc quidem interpretationem noſtram, ita aperte viſus eſt Plautus confirmare, ut veriſimiliorem non poſſe, attentius paululum loco Plautino quem ſubjiciam perpenſo, legis hujus declarationem excogitari, nemo non continuo fateatur. Plautus in Aulularia cujuſdam Congrionis meminit, qui cum a Megadoro ad nuptialem cœnam coquendam (erat enim coquus) conductus eſſet, & idcirco vaſa in ædes Euclionis intuliſſet, ædibus vi ejectus vaſa ſibi ab Euclione petiit reſtitui: cumque ea reddere Euclio negaret, quia Congrioni defuit teſtimonium, quo docere poſſet, ſua vaſa eſſe in Euclionis ædibus, certe repetere ea judicio nequivit. Quid igitur fecit? Quid? Pipulo ante ædes Euclionem, ni vaſa redderet, differre voluit, hoc eſt, ut Decemviri loquuntur, *ob portum Euclionis obvagulatum ire*. Plauti verba ſunt hæc:

*Ita me bene amet Laverna, tu jam niſi reddi*
*Mihi vaſa jubes, pipulo hic differam te ante ædes.*

*Pipulum* idem eſſe quod convitium Varro ſcribit lib. 6. de lingua Latina. In Aulularia, inquit, pipulo te differam ante ædes, id eſt, convitio, declinatum a pipatu pullorum. Quia igitur *obvagulatio* etiam nihil eſt aliud quam convitium, quis dubitabit, quin eadem plane ſint, ob portum obvagulare, & pipulo aliquem ante ædes differre? Quod igitur Euclionem ante ædes differre pipulo volebat Congrio, id omni legis hujus Decemviralis auctoritate facere voluiſſe viſus eſt. Cæterum effectus obvagulationis is olim fuiſſe videtur, ut tertio die, juſto præſentibus ſuperſtitibus convitio ſolemniter ob portum facto, licuerit convitiatori ejus qui convitium paſſus erat ædes cum iiſdem teſtibus ingredi: & liberam res ſuas quærendi in ſuis ædibus poteſtatem facere is cui convitium factum erat ſuo convitiatori cogebatur. Indeque Feſtum *obvagulationem* definiviſſe, quæſtionem, hoc eſt, inquiſitionem cum convitio eſt veriſimile. Ea nimirum, ratione, qua furtorum quæſtiones cum lance, & licio illæ furtorum inquiſitiones veteribus dicuntur, quæ cum lance, & licio fieri ſolebant.

---

## CAPUT XII.

### *De Tutelis.*

Lege *duodecim tabularum*, inquit Cajus, *permiſſum eſt parentibus liberis ſuis, ſive fœminini, ſive maſculini ſexus, ſi modo in poteſtate ſint, tutores teſtamento dare*. cap. 1. de teſtament. tutor. Legiſque hæc fuiſſe verba: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO. In fragmentis teſtatus eſt Ulpian. tit. 11. & auctor ad Herennium lib. 1. Quam legem deinde interpretans Pomponius, his verbis: *Uti legaſſit ſuper pecunia tutelave ſuæ rei, ita jus eſto*, (ſic enim reſtituendus eſt hic Pomponii locus, qui in Pandectis etiam Florentinis mutilus hunc in modum legitur? *Uti legaſſit ſuæ rei, &c.*) latiſſimam putat poteſtatem tributam videri, & hæredis inſtituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque conſtituendis

di: ſed id interpretatione coanguſtatum eſſe, vel legum, vel auctoritate jura conſtituentium. c. 120. de verb. ſig. Cæterum quibus teſtamento tutor datus non erat, his agnati legitimi tutores fuerunt. *Legitimæ tutelæ*, inquit Ulpianus, *lege 12. tabularum agnatis delatæ ſunt, & conſanguineis*. cap. 1. de legit. tut. Decemviri conſanguineorum nomen non agnoſcunt: liberos enim appellant ſuos hæredes, conſanguineos vero omneſque qui ex latere familiam attingunt per ſexum virilem, communi nomine agnatos vocant, ut alio loco demonſtravimus. *Legitimi tutores ſunt*, inquit Ulpianus, *qui ex lege aliqua deſcendunt: per eminentiam autem, qui ex lege 12. tabularum introducuntur*. Introducuntur quidem, vel propalam, hoc eſt, ſpecialiter, ſive nominatim, quales ſunt agnati, vel per conſequentiam, quales ſunt patroni. Non enim expreſſa lege aliqua Decemvirali impuberis liberti patrono defertur tutela, ſed quia patronis hæreditates libertorum lege duodecim tabularum ab inteſtato conceduntur, & quia natura æquum eſt, ad eum onus tutelæ pertinere, ad quem commodum ſpectat ſucceſſionis, ideo per conſequentiam manumiſſor impuberis manumiſſi tutor efficitur: non tam verbis quam legis ſententia, ideoque etiam *legitimus* appellatur. capit. 2. de legit. tutor. Non enim id tantum quod nominatim lege cautum erat legitimum dicebatur, verumetiam quod perinde accipiebatur per interpretationem, atque ſi legis verbis expreſſe introductum fuiſſet: Ea fortaſſis ratione, qua *multorum matrimoniorum experientiam legitimæ cujuſdam intemperantiæ ſignum* appellat Valerius lib. 2. c. 1. Non enim verbis expreſſis alicujus legis hujuſmodi matronis imperata fuit intemperantia, ſed legis illius quæ contra cœlibantum aliquando lata fuit, vera ſententia, intemperantiam hujuſmodi ſuadere omnino videbatur, eaque etiam idcirco legitima videtur a Valerio appellata fuiſſe. Et hæc hactenus de tutelis, quibus illud etiam addendum videtur: nimirum ſuſpecti tutoris crimen, ex lege 12. tabularum deſcendere, tutoremque propter admiſſam adminiſtrationem, in duplum eadem lege teneri. cap. 1. de ſuſpect. tutor. cap. 55. de adminiſtrat. & peric. tut. quod qua ratione accipiendum ſit, alii docuerunt.

---

## CAPUT XIII.

### *De curatoribus furioſi, vel prodigi.*

VOLUERUNT Decemviri, furioſos in tutela agnatorum eſſe, gentiliumque. Cicero legem his fuiſſe conceptam verbis teſtatur, lib. 2. de inventione: SI FURIOSUS ESSE INCIPIT, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO, PECUNIAQUE EJUS, POTESTAS ESTO. Paulus admonuit, hæc verba *agnatorum gentiliumque*, pro ſeparatis accipienda eſſe, cap. 53. de verb. ſign. Quod quidem veriſſimum eſt: Decemvirorum enim hujuſmodi videtur eſſe ſententia, ut voluerint agnatis deficientibus; ad eos gentiles qui agnati non ſunt onus hujuſmodi tutelæ devolvi. *Gentilis*, inquit Feſtus, *dicitur, & ex eodem genere ortus, & is qui ſimili nomine appellatur: ut ait Cincius, gentiles mihi ſunt, qui meo nomine appellantur*. Ergo gentiles, non eos tantum veteres appellaſſe videntur, qui ex eodem genere eſſent orti: ſed illos etiam, qui licet non generis ejuſdem, ejuſdem tamen nominis erant: eoque ſen-

ſenſu gentiles etiam ſervi appellabantur, ut Marcipor id eſt, Marci puer, auctore Plinio: ſic etiam ab aliis adnotatum eſt, Ciceronem Regem Tullium gentilem ſuum appellaſſe, cum interim ab eo genus Cicero nequaquam traheret. Sed de iſtis gentilibus Decemviri hic non loquuntur. Illi ſiquidem de hujuſmodi gentilibus ſentiunt, quales definivit, Scevolam ſecutus, in Topicis Cicero hunc in modum: *Gentiles ſunt qui inter ſe ejuſdem nominis ſunt, qui ab ingenuis oriundi ſunt, quorum majorum nemo ſervitutem ſervivit, qui capite non ſunt diminuti*. Elegans definitio: in qua majores appellari patrem, & avum, docuit rectiſſime Connanus. Idem Connanus gentem, familiarum multitudinem denotare, acute (ut eſt lepidus, & totus acutus) adnotatum reliquit. Gentilis igitur appellari non poteſt is, cujus majores, hoc eſt, avus & pater, ſervitutem ſerviverunt. Certe quia *in ſervis gentilitia natura non ſuberat in uſu in noſtris nominibus, qui ſumus in Latio, & liberi, neceſſaria*, inquit Varro, libro octavo de lingua Latina. Quia igitur qui ex ſervis majoribus eſt ortus, nullum ex aliqua familia genus trahit, idcirco fieri non potuit, ut is aut eſſe, aut appellari gentilis aliqua ratione poſſet. Verum ejus nepotes, abnepotes, trinepotes, & ita deinceps, eorumque filii: rurſus patruus, ejuſque filii, nepotes, eorumque filii, & nepotes, uſque in infinitum, recte gentiles inter ſe, & erant, & appellabantur, quamvis ille, a quo hi omnes genus primo duxerunt, ſervitutem aliquando ſerviviſſet. Definuntque gentiles appellari, ſi capite fuerint diminuti. Ut enim agnationis, ita gentilitatis jura capitis diminutione extinguuntur. Et hanc eſſe puto ſententiam veriſſimam, illius gentilium definitionis, quam ex Cicerone hic adnotavimus. Nunc illud addendum eſt, agnatos a gentilibus in hoc differre, ut agnati omnes gentiles ſint, ſed non contra omnes gentiles agnati. Gentem enim quamlibet habuiſſe olim ſtirpes varias, hoc eſt, domos, ſive familias. Variorum lib. 5. a nobis eſt adnotatum. Quod igitur gentis unius erant familiæ, totidem diverſæ ejuſdem gentis fuiſſe videntur agnationes. *Agnatos* enim Jureconſulti appellant auctore Ulpiano, *cognatos virilis ſexus ab eodem ortos*, capit. 2. de ſuis, & legit. Veluti patruus ejuſque filii & nepotes, mihi ſunt agnati quia ab eodem orti ſunt, a quo meus pater. Verum patruus magnus, ejuſque liberi, mihi non agnati, ſed gentiles duntaxat ſunt. Quæ cum ita ſint, jam facile intelligimus, in hac lege Decemviros aliud nihil voluiſſe, quam ad agnatos tutelam furioſorum omnino pertinere, & ſi nullus exſtaret agnatus, ad gentilem poſt agnatos proximum. Nec quidem furioſus duntaxat, verumetiam prodigus ad agnatos, gentileſque deduci ſolet. Lege enim 12. tabularum prodigo interdictam bonorum ſuorum adminiſtrationem fuiſſe, antiqua juris cujuſdam moribus introducti prærogativa, teſtatus eſt Ulpianus capit. 1. de curat. furioſ. Quo jure Cajum quendam Licinium cognomine Hoplomachum a Prætore poſtulaſſe refert libro octavo, Valerius, ut patri ſuo bonis, tanquam ea diſſipanti interdiceretur. *Solent. enim* inquit Ulpianus, *Prætores ſi talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua diſſipando, & dilacerando profudit, curatorem ei dare exemplo furioſi* d. capit. 1.

## CAPUT XIV.

### *De Servitutibus itineris, actus, & viæ.*

ACTUS, ut Varro, & Feſtus ſcribunt, *in latitudinem pedes habebat quatuor*, fortaſſis quod ea quadrupes ageretur. *Viæ latitudo*, auctore Cajo, *ex lege 12. tabularum in porrectum octo pedes continebat: in anfractum*, id eſt, ubi flexum erat, *ſedecim*, cap. 8. de ſervit. præd. ruſtic. Idque ſic etiam Varro tradidit de lingua Latina lib. 6. *Anfractum*, inquit eſt, *ab origine flexum duplici: dictum ab ambitu, & frangendo: ab eo leges jubent viam in directo pedum octo, eſſe, in anfracto ſexdecim*, hoc eſt, in flexu. Iter autem duorum habebat, vel trium pedum latitudinem. Et proinde *qui iter habet, actum non habet: ſed contra, qui actum habet, is iter habet*. cap. 1. de ſervit. præd. ruſtic. Cæterum *via, actum, iter, & ſe continet:* hoc eſt, qui viam habet jus habet itineris, quod videlicet ex duorum, aut trium pedum latitudine conſtat: jus habet etiam actus, hoc eſt, non trium ſolum, ſed etiam jus quatuor pedum: qui ſimul ſeptem pedes conficiunt. Jam ſi addideris octavum pedem, non iter, non actum duntaxat, ſed etiam ſe via continebit, hoc eſt, jus octo pedum. Errant profecto qui ſic putant Ulpianum ſcripſiſſe: *Nam & iter, & actum in ſe via continet.* d. cap. 1. Recte enim pro *in ſe*, legimus *& ſe*, in Pandect. Floren. Nec quidem dubium eſt, quin ad vulgarem actus & itineris, legitimamque viæ latitudinem eo in loco reſpexerit Ulpianus. Ad quam ſemper eſſe reſpiciendum docet Jabolenus, cum alia, aut latior, aut anguſtior octo pedibus, non eſt inter contrahentes viæ ſervitus expreſſa. cap. 13. §. 2. d. titul. Voluerunt itaque Decemviri, legitimam viæ latitudinem octo pedum ſpatio comprehendi. Iidem ſi via eſſet immunita, cui viæ ſervitus debebatur, ei qua vellet agere jumentum permiſerunt: quemadmodum pro Cecinna M. Cicero teſtatus eſt. Adderem nonnulla de parietum ambitu, quem eſſe ſeſtertium pedem Decemviri voluerunt, niſi ea de re Briſſonius in ſuis elegantiſſimis antiquitatum Commentariis luculenter ſcripſiſſet. Sane Varro ſcribit de ling. Lat. lib. 4. *duodecim tabularum interpretes ambitum parietis circumitum interpretatos eſſe.*

## CAPUT XV.

### *De Sumptibus funerum, & jure ſepulcbrorum.*

CICERO libro 2. de legibus refert, in duodecim tabulis ſcriptum fuiſſe: HOMINEM MORTUUM IN URBE NE SEPELITO, NEVE URITO. ejuſque cauſſam fuiſſe ignis periculum: vel ut Paulus lib. 1. Sent. ſcribit, *ne funeſtentur ſacra civitatis*. Porro Decemvirali iſto jure Romani uſi non ſunt perpetuo. Ipſe enim Cicero auctor eſt, nonnullos in hoc ſolutos legibus conſecutos eſſe, ut in urbe & uri, & ſepeliri poſſent. Idem Cicero libro 14. ad Atticum ſcribit, Cajum Cæſarem in foro combuſtum laudatumque miſerabiliter fuiſſe. *Meminiſtine*, inquit, *te clamare cauſſam periiſſe, ſi funere elatus eſſet? At ille etiam in foro combuſtus, laudatuſque miſerabiliter, ſervique, & egentes in tecta noſtra cum facibus immiſſi*. Nec quidem mortuum hominem in urbe duntaxat ſepeli-

peliri, aut uri prohibuerunt Decemviri, verum etiam nec aſcia fieri nec poliri rogum permiſerunt. Scribit enim in eodem libro 2. de Legibus Cicero, minutos fuiſſe ſumptus lamentationeſque funebres Solonis, & duodecim tabularum legibus: ,& hoc plus lege Decemvirali contineri, ne rogus aſcia fieret, neve poliretur. Sic enim apud Ciceronem legitur: Jam cætera in duodecim tabulis: *Minuendi ſunt ſumptus lamentationeſque funeris*: translata de Solonis fere legibus, *hoc plus*, inquit, *Ne facito rogum aſcia, ne polito*. Hæc Cicero. Senſus eſt, quæ de minuendis ſumptibus lamentationibuſque funerum Decemviri ſcripſerunt, ea fere omnia de Solonis legibus translata ſunt: ſed hoc plus lex 12. tabul. inquit: hoc eſt, lex 12. tab. illud plus continet legibus a Solone latis: *Ne facito rogum aſcia, ne polito*. Sunt enim hæc verba, *hoc plus*, non Decemvirorum, ſed Ciceronis quibus lex illa Decemviralis denotatur, quæ a Solone repetita non eſt. Quod qui non animadverterunt fuiſſe hanc legem his verbis conceptam exiſtimarunt. *Hoc plus ne facito, rogum aſcia ne polito*. Sic igitur legendum eſt: NE FACITO ROGUM ASCIA, NE POLITO, ut ita affabre conſtrui rogum, aut dolatis aliquibus lignis expoliri, videantur Decemviri prohibuiſſe: ſed potius ex incompoſitis impolitiſque lignis, ſine arte ſimul congeſtis, pyram fieri voluiſſe. *Aſcia* enim inſtrumenti genus erat non ſolum poliendis lignis, ſed etiam conſtruendis, connectendiſque aptum: *quo in calcis maceratione veteres etiam uſos eſſe*, teſtatur Vitruvius de Architect. libro 7. cap. 2. Igitur Decemviri aſcia ſine, arte aliqua fabrica, fieri vel expoliri rogum noluerunt. Cæterum ſumptu tribus riciniis, & vinculis purpuræ, & decem tibicinibus extenuato, ſuſtulerunt etiam lamentationem Decemviri, ut eodem loco ſcribit Cicero. *Ricinium eſſe*, refert Feſtus, *omne veſtimentum quadratum: eoſque qui duodecim tabulas interpretati ſunt, ricinium appellaſſe virilem togam, qua mulieres utebantur, prætextam clavo purpureo*. Quia igitur unumquodque ricinium clavum habebat purpureum, utique obſcurum non eſt, quid hic per tria purpuræ vincula intellexerit M. Cicero. Ait enim ſumptum funebrem tribus riciniis, & vinculis purpuræ extenuatum fuiſſe: haud dubiæ, per tria ricinia & vincula purpuræ, tres viriles togas, tribus clavis purpureis prætextas intelligens, ſic ni fallor, ut in funere tres duntaxat fæminas tribus riciniis indutas eſſe Decemviri voluerint, non autem ut una fæmina tria ricinia indueret. Et cum nænias ad tibias canere in funeribus more quodam inveterato etiam receptum eſſet eum morem non ſuſtulerunt: ſed quia infinito quodam tibicinum numero funera gravabantur, Decemviri plures in funere tibicines eſſe quam decem prohibuerunt. Qui quidem *tibicines idcirco adbibebantur, ut in funebres eorum tibias (quas flamini audire nefas erat) næniæ mortui hominis laudandi cauſſa canerentur*, auctore Feſto. *Fuiſſe etiam præficas idcirco olim conductas, ut ante domum mortui laudes ejus canerent, Varro teſtatus eſt*, citans illud Nævii. *Hæc quidem hercle opinor præfica eſt, nam mortuos conlaudat*. Eoque ſpectat Plauti illud in Truculento:

*Sine virtute argutum civem, mihi*
*habeam pro præfica.*
*Quæ alios conlaudare abſentes, ſeſe*
*vero non poteſt.*

Cicero ſcribit, legem quoque Decemviralem his verbis lamentationem ſuſtuliſſe: MULIERES GENAS NE RA-



Digitized by Google

DUNTO, NEVE LESUM FUNERIS ERGO HABENTO. Plinius libro II. cap. 37. *Infra oculos*, inquit, *malæ homini tantum, quas priſci genas vocabant, duodecim tabularum interdicto radi a fœminis eas vetante*. Pudoris hæc ſedes, ibi maxime oſtenditur rubor. Radere veteribus idem erat quod unguibus cruentare, digitiſve conterere: *indeque fidiciens, a radendis* ſive conterendis *fidibus veteres appellaſſe raſores*, *teſtatur Feſtus*. Voluerunt igitur in effectu Decemviri, lacrymis cædere permittendum, non imperandum. *Quid* autem *per leſſum Decemviri intellexerint*, *veteres interpretes Sextus Ælius*, *Lucius*, *Ælius non ſatis ſe intelligere dixerunt*, inquit Cicero, *ſed ſuſpicari veſtimenti aliquod genus funebris eſſe*. *Lælius leſſum interpretatur*, *quaſi lugubrem ejulationem*, ut vox ipſa ſignificat. Illudque eo magis verum Ciceroni videtur, quod lex Solonis idipſum vetet, eoque ſenſu Plautus leſſum videtur accepiſſe, cum ſic in Trucul. ſcriberet.

*——Stultus es,*
*Qui facta infecta facere verbis poſtules: Thetis quoque etiam*
*Lamentando leſſum fecit filio.*

Quaſi dicat Plautus, *lamentis gemituque*, *& fœmineo ululatu*, ut utar Poetæ verbis, filium deflevit Thetis, & tamen ſuis illa lacrymis quod factum erat infectum reddere non potuit. Et ſic quidem hunc Plauti locum accipiendum eſſe, evidenter in libro de Anima, docet Tertullianus: *Plane*, inquit, *ſtygias paludes Poeta tradidit mortem diluentes. Sed & Thetis filium planxit.* His addenda eſt alia quoque lex, quam in eodem libro ſecundo de Legibus ex duodecim tabulis Cicero his verbis refert: HOMINI MORTUO NE OSSA LEGITO, QUO POST FUNUS FACIAS, & ait excipi bellicam peregrinamque mortem. Quid autem in hac lege ſibi voluerint Decemviri, Cicero non expoſuit. Et certe, ut quid mihi videatur paucis exponam, multum intereſſe puto, inter oſſa legere homini mortuo, & inter hominis mortui oſſa legere: nam oſſa hominis quæ diſperſa ſunt, & non cohærent, cum ſimul colliguntur, tunc hominis oſſa legi dicuntur. Seneca libro ſecundo, de Ira: *Dignus fuit cum permitteret a convivio ad oſſa filii legenda diſcedere*. Apulejus libro tertio Florid. *Recta de auditorio ad exequias eundum*, *legenda ejus eſſe oſſa*, *mox carmina*. Cæterum homini mortuo leguntur oſſa, cum ejus cadaveri aliqua oſſa adimuntur. Eoque ſenſu *vivis oſſa legere* dixit idem Seneca in libro de Conſolat. *Adjice*, inquit, *incendia*, *ruinas*, *naufragia*, *lacerationes Medicorum oſſa vivis legentium*, *& totas in viſcera manus dimittentium*. Legere ſiquidem pro adimere, & auferre veteres dixiſſe, non eſſe obſcurum, ſi conſideremus eum dicendum eſſe ſacrilegum, qui adimit, qui aufert res Deo rite conſecratas. Horatius Serm. libro primo, ſatyr. 3.

*Nunc vincet ratio, hoc tantundem ut peccet idemque*
*Qui teneros caules alieni fregerit horti,*
*Et qui nocturnus Divum ſacra legerit.*

*Membrum abſcindi mortuo dicebatur*, inquit Feſtus, *quum digitus ejus decidebatur, ad quod ſervatum juſta fierent reliquo corpore combuſto*. Et idcirco Decemviros cum vetant homini mortuo oſſa legi, per oſſa membrum aliquod ex oſſibus duobus, aut tribus conſtans, ut eſt digitus, exiſtimavi intellexiſſe: illudque homini mortuo adimi vetuiſſe, *ni is aut peregre, aut in bello mortuus eſſet*. Quum enim alicui digitus legitur, certe eidem adimuntur, ſive leguntur oſſa, *quo poſt funus fiat*, hoc eſt, ut Feſtus interpretatur, membrum edi-

adimitur ad quod ſervatum juſta fiant reliquo corpore combuſto. Credo quia moleſtum eſſet ad eum locum amicos exequiarum cauſſa evocare, ubi quis bello occubuiſſet, vel ubi civis Romanus inter peregrinos mortem obiiſſet. Ideoque homini hujuſmodi mortuo permiſerunt Decemviri oſſa legi; quo poſt funus fiat, hoc eſt membrum aliquod adimi, ad quod ſervatum juſta Romæ fierent, reliquo corpore apud peregrinos combuſto. Hæc præterea ſunt in duodecim tabulis de unctura: SERVILIS UNCTURA TOLLITOR, OMNISQUE CIRCUMPOTATIO. Audio legem hanc ſic exponi, pollinctores ne ſint Decemviri prohibuerint. Profecto hi non recte mihi intellexiſſe viſi ſunt, quales olim dicerentur haberenturque pollinctores. Pollinctores dicebantur, non qui cadavera ungebant dumtaxat, ſed etiam libitinariorum, quibus cadavera eluenda, commundanda, exornandaque locabantur ſervi, cap. 5. §. 1. de Inſt. act. Eoque ſenſu pollinctores Plautus accepiſſe viſus eſt in Pœnulo:

*Carthaginenſes fratres patrueles duo*
*Fuere ſummo genere, & ſummis divitiis,*
*Eorum alter vivit, alter eſt emortuus.*
*Propterea apud vos dico confidentius,*
*Quia mihi pollinctor dixit qui eum*
*pollinxerat.*

Proinde ſi hanc legem intelligo, quaſi per illam ungi ſervorum corpora Decemviri prohibuerint. *Solitas* etenim *alioqui in funus mortui ſervi impenſas fieri teſtatur Ulpianus* cap. 13. §. 19. de Action. empti. Suſtulerunt etiam omnem circumpotationem ſervilem. Nam liberi homines quo minus coronati parentantes, quum ſupra tumulum dapes poſuiſſent, circumpotare potuerint, nulla lege mihi prohibitum fuiſſe videtur. *His adde ſumptuoſam reſperſionem, longaſque coronas, & acerras etiam Decemviros ſuſtuliſſe.* Sumptuoſam reſperſionem, murratam potionem Feſtus appellare viſus eſt. *Murrata*, inquit, *potione uſos antiquos indicio eſt, quod etiam nunc Ædiles per ſupplicationes Diis addunt ad pulvinaria*, & quod duodecim tabulis cavetur, ne mortuo indatur, ut ait Varro in Antiquitatum libro primo. Scribit etiam Plinius libro decimoquarto cap. 12. Numam legem hujuſmodi tuliſſe: VINO ROGUM NE RESPERGITO. Sed quia illud Numam ſanxiſſe propter rei inopiam non dubitavit Plinius, exiſtimo vino dumtaxat murrato rogum reſpergi vetuiſſe Decemviros, eoſque hanc Numæ legem in ſuas tabulas non retuliſſe. *Murrinam* Feſtus eſſe contendit genus potionis, quod Græce *nectar* dicitur: hanc mulieres vocabant murriolam, quidam murratum vinum, quidam id dici putant ex uvæ genere murrinæ nomine. *Plinius* vero eodem libro cap. 13. non inter vina modo, ſed etiam *inter dulcia vina, odore miro, pretioſiſque aromatibus condita murrinam refert:* & ait *Scevolam quoque, & Lelium, & Ateyum Capitonem* (legem forte Decemviralem de murrata potione interpretantes) *in eadem ſententia fuiſſe: quoniam in Plauti Pſeud. ſit.*

*Quod ſi opus eſt ut dulce promat*
*Indidem, ecquid habet? rogas?*
*Murrinam, paſſum, defrutum, mellinam.*

Permiſerunt igitur Decemviri, excepto murrato, rogum omni vino reſpergi, quem Numa Pompilius rei inopia expreſſe prohibuerat aliquo vino reſpergi. Docet Apulejus in Apologia prima, quales olim funeri odores parari ſoleant: *Nec tamen*, inquit, *idcirco omnia ad nequiorem ſuſpicionem trahuntur, etſi thus, & caſiam, & myrram, ceteroſque id genus odores funeri tantum emptos arbitreris, qui & medicamento parentur, & ſa-*

Digitized by Google

*& ſacrificio*. Denique hujuſmodi odoribus ſentire omnino viſus eſt *Feſtus*, *qui acerram interpretatur aram, quæ ante mortuum poni ſolebat, in qua odores incendebantur*. Cæterum de longis coronis interpretes hic nihil adnotant, puto quia non ſatis, quales illæ fuerint, intellexerunt. Quidam ut audio, per coronas longas lemniſcos intelligit, ſed errat: tam enim rotundæ eſſe lemniſcatæ poſſunt, quam coronæ longæ. Obſervavimus longis coronis buſta, ſepulchra, ſellas curules, theatra, & currus triumphales exornari conſueviſſe: rotundis homines uſos eſſe. Obſervabunt id mecum viri omnes literati, ex illo præclaro, quem GOLTZIUS tuus Marce Laurine propediem eſt editurus, C. Julio Cæſare, ſive Hiſtoriæ Imperatorum Cæſarumque Romanorum, ex antiquis numiſmatibus reſtitutæ, libro primo. De longis coronis illud accipiendum puto, quod hunc in modum ſcripſit in Octavio M. Minucius Felix: *Sic reformidatis Deos quos negatis, non floribus caput nectitis, non corpus odoribus honeſtatis, reſervatis unguenta funeribus, coronas etiam ſepulcbris denegatis pallidi, trepidi, miſericordia digni, ſed noſtrorum Deorum*. Nunc exponemus, unde laudis ornamenta ad mortuos pertinere Cicero manifeſtum fecerit. *Jam illa*, inquit, *ſignificatio eſt, laudis ornamenta ad mortuos pertinere, quod coronam virtute partam, & ei qui peperiſſet, & ejus parenti ſine fraude eſſe lex impoſitam jubet*. Idque etiam adnotans iiſdem fere verbis Plinius libro vigeſimoprimo cap. 3. fuiſſe & aliam quoque legem teſtatus eſt, qua is arguebatur, ejuſque pecunia, qui non virtute, ſed pactione coronam acquiſiverat. Quam legem, utpote vitioſiſſimam, & locum Plinii, qui etiam mendoſus eſt ſic reſtituo: *Semper tamen auctoritas, vel ludicro quæſitarum fuit. Namque ad certamina in circum per ludos, & ipſi deſcendebant, & ſervos ſuos quoque mittebant. Inde illa duodecim tabularum lex:* QUI CORONAM PACIT IPSE PECUNIAQUE EJUS VIRTUTIS ERGO ARGUITOR. *Quam ſervi, equive meruiſſent, pecunia partam lege dici nemo dubitavit. Quis ergo honos? Ut ipſi mortuo, parentibuſque ejus, dum intus poſitus eſſet, foriſve ferretur, ſine fraude eſſet impoſita*. Hæc Plinius Unde intelligi perſpicue poteſt, duas de Circenſibus coronis in duodecim tabulis leges fuiſſe: unam, qua pecunia eas acquiri prohibuerunt Decemviri: alteram, qua coronæ virtute, non pecunia acquiſitæ, commoditates honoreſque deſcribuntur. Et proinde in hac lege recte pro *Qui coronam parit*, mihi repoſuiſſe videor, *Qui coronam pacit*: præſertim quod hanc emendationem mirum in modum verba ſubſequentia confirment. Quibus nimirum ſignificatur, ſi coronam, quam ſervi equive meruiſſent, præcones Ædilium juſſu, domino ut victori imponerent, eam legem dici pecunia partam neminem dubitaſſe. Et ita legem de corona, quæ non virtute, ſed pecunia eſt acquiſita, loqui, teſtatur expreſſe Plinius. Aut igitur pro *paris* legendum eſt *pacit*, aut certe *pecunia parit*: ut ſit ſenſus, qui non virtute, ſed pecunia coronam acquiſivit, quia virtuti fraudem fecit, virtutis ergo, & ipſum, & ejus pecuniam arguendam eſſe. Id quod *Imp. Alexander etiam obſervaſſe viſus eſt, cum tribui civilium munerum athletis iis vacationem non permiſit, qui æmulis corruptis, ac redemptis coronati dicebantur*, cap. unico. C. de athletis. Eoque omnino ſpectare videntur hi verſus Plauti, quos pronunciare in Amphytruon. prologo Mercurius fingitur:

*Hoc quoque etiam mihi in mandatis*
*dedit*,

Ut

*Ut conquiſitores fierent hiſtrionibus:*
*Qui ſibi mandaſſent delegati ut plauderent,*
*Quive, quo placeret alter, feciſſet, minus:*
*Ejus ornamenta, & corium uti conciderent.*

Et hæc quidem mihi ſufficere videntur ad emendationem, interpretationemque legis illius Decemviralis, qua, qui pactione coronam acquiſivit, arguitur. Altera porro lex, qua homini mortuo ejuſque parentibus imponi coronæ honoris gratia permittuntur, non multum difficultatis continet, ſi conſideremus moris apud antiquos fuiſſe, ut cadavera per dies ſeptem domi ſervarentur, octavo die darentur rogo, & nono ſepelirentur, auctore in Virgil. Servio. Quod quum ita ſit, quis eſt qui non intelligat quid ſibi Plinius voluerit, *coronam ſine fraude homini mortuo, cum intus poſitus eſſet, & quum foris ferretur, ejuſque parentibus fuiſſe impoſitam* ſcribens? Erat & alia lex in duodecim tabulis, qua, quod erat olim factitatum, ut uni plura funera fierent, lectique plures ſternerentur, id quoque ne fieret ſancitum eſt: & fuiſſe in ea lege, NEVE AURUM ADDITO, teſtis eſt M. Cicero. Meminit etiam idem Cicero legis cujuſdam Decemviralis, qua *cum dentibus auro vinctis ſine fraude mortuos uri, & ſepeliri* fuit liberum. Quæ quidem lex ſic mihi reſtituenda videtur: QUOI AURO DENTES VINCTI ESUNT, AST IM CUM OLLO SEPELIRIER, NESI FRAUDE ESTO. *Duæ ſunt præterea in duodecim tabulis leges*, inquit Cicero, *de ſepulchris, quarum altera privatorum ædificiis, altera ipſis ſepulchris cavet*. Nam quod *rogum, buſtumve novum vetat propius ſexaginta pedes adjici ædes alienas invito domino* incendium veretur acerbum: quod autem, *forum*, id eſt, veſtibulum *ſepulchri, buſtumve uſucapi vetat*, tuetur jus ſepulchrorum. Hæc Cicero lib. 2. de Legibus.

---

## CAPUT XVI.

### *De Mancipationibus.*

MANCIPIUM pro dominio in jure civili poſitum omnes conſentiunt. Indeque *res omnes aut mancipi eſſe, aut nec mancipi dicuntur*. *Mancipi res ſunt*, auctore Boetio, *quæ a noſtro ad alterius dominium per nexus quadam ſolemnitate tranſire poſſunt: nec mancipi vero res illæ dicuntur, partim quidem quæ ſui juris, & liberæ ſunt, partim vero quæ dominio ſemper non ſunt ſubjectæ*: & ſi res illas addideris quæ mancipio dari, aut accipi mancipio nequeunt, perfecta erit rerum nec mancipi definitio. Res mancipi ſolæ mancipari poſſunt: res nec mancipi, aut nuda traditione, aut ſi tradi non poſſint, ceſſione acquiruntur. Inter res mancipi prædia in Italico ſolo tam urbana quam ruſtica, eorumque jura, item ſervi, & quadrupedes, quæ collo dorſove domantur, velut boves, muli, equi, aſini, ab Ulpiano in fragmentis referuntur: reliquæ autem res nec mancipi ſunt. Et quamvis elephanti, & cameli dorſo collove domari poſſint, eos tamen idcirco idem Ulpianus inter res mancipi negavit numerari, *quod eſſent beſtiarum numero*. Opinor quia veteres mancipi res appellabant, res alterius dominio ſemper ſubjectas. Nam ſervi, equi aſini, nulli unquam fuere qui proprium dominium non haberent: & proinde etiamſi fugiſſent, ſi ſurrepti eſſent, aut abacti, ſemper alicujus erant in dominio. Verum cameli, & elephanti, quia ſui juris ſunt, idcirco ſtatim occupantis jure Quiritium fiunt, ſine aliqua aut manci-

cipa-

cipationis, aut in jure ceſſionis, vel uſucapionis auctoritate: ſique alienati fuerint, nuda traditione eorum dominia acquiruntur. Sed quia eouſque dumtaxat occupantis eſſe intelliguntur, donec ejus cuſtodia coercentur, hinc factum etiam deinde videtur, ut cameli, & elephanti, licet collo dorſove domati eſſent, inter res, tamen mancipi non referrentur. Non enim ſatis erat, mancipium quid fuiſſe, ut poſſet rerum mancipi numero comprehendi, verum etiam mancipium eſſe perpetuo debebat. Sane ſervus quam diu ſervus eſt, mancipium eſt: elephas vero mancipium diutius eſſe non poteſt, quam cuſtoditur. Nam ſemel ubi cuſtodiam evaſit, & in priſtinam libertatem ſeſe recepit, mancipium eſſe deſinit. §. feræ. Inſt. de rer. diviſ. Prædia in Italico ſolo mancipi eſſe tradidit Ulpianus. Nec quidem in ſolo provinciali prædia omnia nec mancipi fuerunt. Cives enim Romanos in provinciis tam prædia poſſediſſe, & emancipaſſe, quam in Italico ſolo, ſcripſit Nepoti ſuo Plinius lib. 6. Epiſt. de candidatis differens, quos prædia in ſolo Italico comparare princeps cogebat, *Eoſdem*, inquit Plinius, *patrimonii tertiam partem conferre juſſit, in ea quæ ſolo continerentur: deforme arbitratus, ut erat, honorem petituros, urbem, Italiamque, non pro patria, ſed pro hoſpitio, aut ſtabulo quaſi peregrinantes habere. Concurſant ergo candidati, certatim quicquid venale, audiunt, emptitant, ut ſint quoque plura venalia, efficiunt. Proinde ſi pœnitet te Italicorum prædiorum, hoc vendundi tempus, tam hercule quam in provinciis comparandi, dum idem candidati illic vendunt, ut hic emant*. Hæc Plinius. Modeſtinus etiam ſcribit, *eum qui officii cauſſa in provincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem provincia, non potuiſſe, præter quam ſi paterna ejus a fiſco diſtraherentur*. cap. 62. de contrah. emp. Ex quibus locis veriſſimum apparet, non in Italico dumtaxat ſolo, ſed & in provinciis quoque jure mancipii cives Romanos prædia poſſediſſe. Nec id quidem conjecturis tantum veriſimilibus, ſed expreſſis etiam M. Tullii verbis confirmari poteſt, qui de quibuſdam Apolonidenſibus Pergameniſque prædiis hunc in modum pro L. Flacco diſſerit. *Illud quæro, ſintne iſta prædia cenſui cenſendo, habeant jus civile, ſint nec ne mancipi?* Et certe ea fuiſſe videtur, quantum ex Siculo Flacco poſſum colligere, agrorum provincialium differentia, ut vel diviſi & aſſignati, vel quæſtorii, vel occupatorii, aut vectigales, id eſt, ſtipendiarii, vel denique tributarii dicerentur. Ut enim Romani omnium gentium potiti ſunt, quos agros ex hoſte captos in victorem populum partiti non ſunt, eos limitibus actis, aut per quæſtores populo Romano vendiderunt, aut civitatibus, certo vectigali impoſito, quod ſtipendiarium dicitur, reddiderunt. Quod quum ita ſit, non eſt igitur dubium, quin ager ille, quem a Romano cive civis Romanus emebat in provinciis, rerum mancipi numero ſic contineretur, ut ejus dominium, non traditione nuda, ſed per mancipationem, aut in jure ceſſionem dumtaxat transferretur. *Cæterum agri vectigales, & ſtipendiarii, item tributarii, ideo juris nec mancipi ſunt, quia vectigales populi Romani, tributarii principis ſunt proprietate, uſu vero, & fructu provincialium, auctore Theophilo*: & idcirco a poſſeſſoribus dari mancipio nequeunt. Et eo quidem viſus eſt omnino Jabolenus reſpexiſſe, poſſeſſionem ab agro juris proprietate ſic diſtinguens, *ut quicquid apprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, nec pertinere* po-

*poteſt, id appellari poſſeſſio debeat*. cap. 125. de Verbor. Significat. Quo ſenſu *poſſeſſiones etiam Feſtus agros definivit late patentes, qui non mancipio ſed uſu tenebantur, quos ut quiſque occupaverat, colebat*. Eſt autem mancipatio, auctore Ulpiano, propria ſpecies alienationis rerum mancipi, eaque fit certis verbis, libripende, & quinque teſtibus præſentibus, hunc videlicet in modum: Is qui rem mancipio accipit, æs tenens ita dicit: *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum eſſe ajo, iſque mihi emptus eſt hoc ære, æneaque libra*, deinde ære percutit libram. Fuiſſe enim in veteribus mancupiis ſcriptum, *Raudusculo libram ferito*, Varro teſtatur lib. 4. & 5. de Ling. Lat. Illudque in mancipando etiam dici ſolitum, Feſtus obſervavit. *Quum autem libra raudusculo eſſet percuſſa, tunc is qui rem mancipio capiebat, æs ei dabat, a quo rem accipiebat mancipio*, auctore Boetio: qui etiam mancipationem hanc lege 12. tabularum, ſic eſſe introductam contendit, ut mancipi res aliquas eadem lege ab alienari potuiſſe, niſi per hanc ſolemnitatem expreſſe negaverit. Proinde *ſi a Romano cive civis Romanus ſervum emiſſet, iſque traditus eſſet, neque tamen mancipatus, nec in jure ceſſus, aut anno poſſeſſus, ſervum quidem in bonis emptoris eſſe, ex jure Quiritium vero eundem remanere venditoris*: *teſtatur Ulpianus* in fragmentis titulo primo. Sic nimirum ut uſu, & fructu ſervus emtoris eſſet, mancipio vero, & nexu venditoris. Quo reſpexiſſe viſus eſt etiam M. Cicero, quum ita lib. 7. Epiſt. Famil. ſcriberet: *Cujus quando proprium te eſſe ſcribis mancupio, & nexu, meum autem uſu, & fructu, contentus iſto ſum*. Huc quoque ſpectat illud Arnobii adverſus Gentes lib. 2. *Uſu & illis eſt vita, non mancipio tradita*, quamvis aliter quidam inferant. *Eſſe enim duplex dominium Theophilus ait, unum naturale, alterum legitimum*: & is qui naturale duntaxat dominium habebat, rem in bonis habere, qui vero legitimum, jure Quiritium dominus eſſe dicebatur. Et eo quidem ſpectare Decemviri videntur, quum venditas res, & traditas aliter emptori non acquiri, in duodecim tabulis ſcripſerunt, quam ſi is venditori pretium ſolviſſet, aut ei ſatis alio modo feciſſet. §. venditæ. Inſtit. de rer. diviſ. Quia enim ex his quæ de mancipatione hic adnotata ſunt, liquido conſtat, ſtatim ubi res empta mancupio data eſſet, emptorem ejus legitimum dominium jure Quiritium adeptum fuiſſe, etiamſi pretium non vere, ſed dicis duntaxat gratia interveniſſet, ideo ſi non Juſtinianum, ſaltem legem quam allegat Decemviralem, ejuſque interpretes ſic eſſe intelligendos puto, ut contenderint rem venditam aliter emptoris facere venditorem non cogendum, quam ſi ab emptore venditori ſatis eſſet abunde factum. cap. 19. de contrah. empt. cap. 5. §. 8. de tribut. act. Tunc enim erat ſatis emptori a venditore rem tradi, ſed etiam emptoris eam facere, hoc eſt, rem emptori mancupio dare, aut ea in jure cedere venditor lege 12. tab. cogebatur. Quia enim, ut eſt expoſitum, qui rem vendiderat, & tradiderat, neque mancipio dederat, nec ea in jure emptori ceſſerat, ejus jure Quiritium dominus manebat, eadem interim in bonis emptoris uſu, & fructu exiſtente: idcirco emptor rem emptam poſcere ſolebat *mancipio*: hoc eſt, rem non ſolum tradi, verumetiam ſuam legitime fieri poſtulare: ſiquidem nuda traditione ante Juſtiniani conſtitutionem rerum mancipi dominia non transferebantur. Huc ſpectat Plauti illud in Moſtel. *Jube ædes mancipio poſcier*. Quamvis inte-

interim mancipi res ita etiam potuerit alienari, ut eam mancipio dare, aut in jure cedere venditor non cogeretur: nimirum cum ſic inter contrahentes actum eſſet. Plaut. in Perſ.

*Prius dico hanc mancupio nemo tibi dabit: jam ſcis?*

D. *Scio.*

Et tunc quidem plerunque ſolet, aut dupla, aut ſimpla promitti, ſi Varroni credimus, lib. 2. de re ruſt. *Solet*, inquit Varro, *ſi mancipio non datur, dupla promitti; aut, ſi ita pacti, ſimpla.* Hinc forte ſimplaria venditio, de qua ſuo loco latius. Illud etiam tunc obſervabatur, ut ejuſdem rei venditor, & emptor in ſolidum eſſent domini: ſed hic quidem bonitarius, ille vero quiritarius. Eoque ſpectare videntur, titulus, & Imp. Juſt. conſtitutio, *De nudo jure Quiritium tollendo*. Qui quidem Juſtinianus, cum etiam rerum mancipi, & nec mancipi differentiam abolevisset, mancipationem viſus eſt omnem ita ſuſtuliſſe, ut amplius rem emptoris facere, hoc eſt, rem mancupio dare venditor non cogeretur, ſed tam nuda traditione legitima rerum mancipi dominia, quam rerum nec mancipi acquirerentur. Qua ſola ratione factum deinde videtur, ut nulla hujuſce Quiritium juris, veteriſque rerum mancipi, & nec mancipi differentiæ, in noſtris Pandectis ſuperſint veſtigia. Et ubicunque nexu tradere, aut mancupio dare legebatur, ibi dare, tradere, aut præſtare viſus eſt Tribonianus repoſuiſſe: *ne videlicet animi juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, juris Quiritium mancipiique verbis perterriti, inutiles, ſi Diis placet legis antiquæ*, hoc eſt, Decemviralis *diſpoſitiones accipiant*, auctore Juſtiniano cap. unic. de nudo jur. Quirit. toll. Et ita quidem mancipatione dominia rerum acquirebantur. Cæterum *in jure ceſſio, communis erat alienatio*, inquit Ulpianus, *& rerum, mancipi, & nec mancipi, quæ fiebat per tres perſonas, in jure cedentis, vindicantis, addicentis. In jure cedebat dominus, vindicabat is cui cedebatur, addicebat Prætor. Nec ſane ceſſione duntaxat, ſed etiam nuda traditione res nec mancipi acquirebantur*, auctore eodem Ulpiano: *traditione quidem res mobiles*, cujus generis ſunt apri, urſi, leones, cervi, & alia id genus animalia, quæ beſtiarum numero ſunt: *ceſſione vero res immobiles*, quales ſunt poſſeſſiones prædiorum, vectigalium, aut tributariorum: Quia enim hujuſmodi prædia in bonis duntaxat ſunt poſſeſſorum, proprietate vero populi Romani, aut Principis: & quia nihil aliud mancipium eſt, quam proprietas, ſive dominium legitimum, certe nulla mancipatione a poſſeſſoribus potuerunt alienari. Sed quandoquidem uſu, & fructu eadem prædia poſſeſſorum eſſent uſum, & fructum non mancipatione, ſed ceſſione recte alienabant: ſic nimirum ut illo eodem jure, quo in hujuſmodi prædiis utebantur, alteri recte apud provinciæ Præſidem in provinciis poſſeſſores cederent: proprietate interim manente penes populum aut Principem ſemper ſalva. Quod autem Varro ſcribit lib. 2. de re ruſtica: *ceſſionem legitimum dominium in emptionibus perficere, ſi quis ei in jure ceſſit, cui cedere potuit, & id ubi oportuit*, ſane eleganter illud explicat Boetius in Top. Cicer. *Fiebat*, inquit, *ceſſio tali modo: Apud magiſtratum populi Romani, vel apud Prætorem, vel apud Præſidem provinciæ, is cui in jure re aliqua cedebatur, rem tenens ita vindicabat: Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum eſſe ajo: Deinde poſtquam hic vindicaſſet, Prætor eum interrogabat qui cedebat, an contra vindicaret: quo negante, aut tacente,* tunc

*tunc ei qui vindicaverat; cum rem addicebat, idque legis actio dicebatur*. Unde illud imprimis obſervatione non indignum videtur, legis videlicet actionem veteres tam ad imaginariam, quam ad veram rei vindicationem retuliſſe. Nam qui lege in rem aliquam agebat, is hac uti eadem formula ſolet. Et idcirco magiſtratum apud quem legis actio eſt, cujus Modeſtinus, & Ulpianus meminerunt, cap. 4. de adopt. cap. 3. de offic. Proconſ. cap. 1. de offic. Jurid. eum recte interpretabimur, apud quem non ſolum legitimis actionibus liberum cuivis erat experiri, filium emancipare, aut adoptare, ſed vindicanti etiam ſuo jure cedere. Nunc videndum eſt, quid a nexu mancipatio differat. *Nexum*, inquit Feſtus, *eſt quodcunque per æs, & libram geritur, idque necti dicitur: quo in genere ſunt teſtamenti factio, nexi datio, nexi liberatio*. Manilius autem, teſte Varrone libro ſexto de Lingua Latina; *nexum eſſe etiam ſcribit, omne quod per libram, & æs geritur, ſed ita ut in eo ſint res mancipi*. Denique *Mutius Scevola*, ut ait idem Varro, *nexus appellatione exiſtimavit contineri, quæ per æs, & libram fiunt ut obligentur, præterquam quæ mancipio dantur*. Igitur ex Scevolæ ſententia differre a mancipatione in hoc videtur nexus; quod res mancipi nexu obligentur, non autem mancipio dentur: hoc eſt, mancipatione non alienentur. Et hoc quidem tunc verum eſſe non dubito, quum ut ſpecies nexus accipitur. *Teſtis eſt enim Ælius Gallus; omne quod per æs, & libram geritur, genere quodam nexum appellari*. Et idcirco ſi illud in ſuas ſpecies diſtribueris exemplo adoptionis, recte dices nexum, hoc eſt, omne quod per æs & libram geritur, in quendam nexum ſpecialem, & in mancipationem diſcedere. Itaque genere quodam omnis mancipatio nexus eſt. Quo ſenſu *rem illam quæ mancupio datur, nexu tradi*, dixit in Topicis Cicero. *Abalienatio*, inquit, *eſt ejus rei quæ mancipi eſt, aut traditio alteri nexu, aut in jure ceſſio, inter quos ea jure civili fieri poſſunt*. Rurſus, ſpecialiter, mancipatio nexus non eſt, auctore Scevola: cum enim nexum, ut ſpeciem ſumimus, tunc omne quod per æs, & libram geritur, præterquam quod mancipio datur, nexus appellatione continetur. Teſtamenta per æs, & libram nexu fiunt, non mancipatione. Pignora dicuntur necti, non mancipari. cap. 22. §. 1. de jure fiſci. Quod igitur per æs, & libram alienatur, mancipari, & quod eodem modo obligatur, necti proprie, & ſpecialiter dicitur, cap. fin. C. Si aliena res pig. Cæterum effectus mancipationis is fuiſſe videtur, ut ubi res mancipi mancupio data eſſet, jure Quiritium ejus qui eam mancupio acceperat, ita efficeretur, ut ille vero domino rem ſuam vindicanti, non reſtituere, ſed laudare duntaxat auctorem ſuum cogeretur. Idque pro Murena expreſſe teſtatus eſt Cicero. Quo ſpectat Plauti illud in Mercat.

*Non ego illam mancupio accepi, ſed ille illam accepit*, D. *Sine*.

CH. *Non potes tu lege vendere illam*. Loquitur adoleſcens Charinus de puella, quam cum matri ſe emiſſe Demiphoni patri adoleſcens perſuaſiſſet, eam pater alienare ſimulavit ſe velle: id ne fieret, fingit adoleſcens non ſe, ſed amicum quendam eam mancupio accepiſſe, proindeque nec ſibi nec patri integrum eſſe eam alienare. Quibus addenda ſunt quæ in Curcul. ſic idem Plautus ſcribit.

*Memento promiſiſſe te, ſi quiſquam hanc liberali*
*Cauſſa manu adſereret, mihi omne argentum redditum iri*;



*Tri-*

*Triginta minas.* CA. *Meminero, de iſthoc quietus eſto.*
*Et nunc idem dico.* LY. *Et commeminiſſe hoc ego volam te.*
CA. *Memini, & mancipio tibi dabo.* CUR. *Egon' ut ab leone quicquam*
*Mancipio accipiam: quibus ſuum nihil eſt, niſi una lingua:*
*Qui abjurant ſi quid creditum eſt? alienos mancupatis.*
*Alienos manumittitis, alieniſque imperatis:*
*Nec vobis auctor ullus eſt, nec voſmet eſtis ulli.*

Et hæc quidem ſic olim obſervabantur, ſi res quæ erat mancipata ejus eſſet conditionis, ut dari mancupio poſſet, & ab eo daretur, a quo dari mancupio poterat. Nam ſi id datum mancipio eſſet, quod dari non poterat, aut is rem aliquam mancipio dediſſet, qui mancipio dare jure civili non potuit, nulla erat ipſo jure hujuſmodi mancipatio. Teſtis eſt enim lib. 2. de re ruſt. M. Varro, *tunc demum mancipationem in emptionibus dominium perficere legitimum, cum quis ut debuit rem mancipio ab eo accepit, a quo jure civili accipere potuit, cumque*, ut ait in Topic. Cicero, *res ea mancipio datur, quæ dari mancipio poteſt. Finge*, inquit Cicero, *mancipio aliquem dediſſe id, quod mancipio dari non poteſt, num idcirco id ejus factum eſt, qui accepit? aut num is qui mancipio dedit, ob eam rem ſe ulla re obligavit?* Quem locum Boetius ſic interpretari videtur, ut contendat Ciceronem de rebus nec mancipi mancipatis loqui, & ideo hujuſmodi mancipationem eſſe invalidam, quia omne quod non jure contractum eſt, nihil retinet firmitatis. Nunc his ita de mancipationibus, de nexu, deque rebus mancipi, & nec mancipi obiter expoſitis, videndum eſt quid ſibi voluerint Decemviri cum ita ſcriberent: QUI NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO: UTI NOMINASSIT LOCUTUSVE ESIT, ITA JUS ESTO. Sic legem hanc apud Feſtum lib. 12. de verb. ſign. reſtituo. Etenim nuncupaſſo, nominaſſo, eſo, & alia id genus verba, veteribus admodum familiaria ſunt, quemadmodum ex Plauto, Feſto & Varrone quivis poteſt animadvertere. Teſtatur Cicero de Orat. lib. 1. in duodecim tabulis expreſſe ſcriptum fuiſſe, *uti lingua nuncupaſſit*. Et quia idem Cicero lib. 3. Offic. *duodecim tabulis caveri* etiam ſcribit, *ut ea præſtentur quæ lingua nuncupata ſunt*, idcirco non dubitavi, quin ex duodecim tabulis lex iſta deſumpta fuerit. Qua quidem lege nihil aliud viſi ſunt Decemviri voluiſſe, quam ea duntaxat quæ in nexu aut mancipatione expreſſa ſunt, præſtari: ea vero quæ lingua nuncupata non ſunt, non præſtari. Videntur etiam hæc verba, *nexum mancipiumque*, licet conjuncta ſint, pro disjunctis tamen Decemviri poſuiſſe: ſicut illa, *agnatorum gentiliumque*, ſiquidem ut eſt declaratum, nexus & mancipatio, non nihil inter ſe differunt. Decemviri ea præſtari quæ lingua eſſent in mancipando nuncupata duntaxat voluerunt: Juriſconſulti etiam reticentiæ pœnam introduxerunt, ut auctor eſt eodem in loco Cicero. *Nam cum*, inquit, *ex duodecim tabulis ſatis eſſet ea præſtari, quæ eſſent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus eſſet dupli pœnam ſubiret, a Juriſconſultis etiam reticentiæ pœna eſt conſtituta: quicquid enim ineſt prædio vitii, id ſtatuerunt, ſi venditor ſciret, niſi nominatim dictum eſſet præſtari oportere.* Nec id abſurdum adeo, ſi verum eſt quod Pomponius ſcribit; *perlatis* nimirum *legibus Decemviralibus, quia naturaliter eveniebat, ut earum interpreta-*

*pretatio deſideraret prudentum auctoritatem, neceſſarium fuiſſe fori diſputationem, quæ jus quoddam a prudentibus componebatur, quod communi nomine appellatur jus civile*, cap. 2. §. His legibus latis de orig. jur. Et in hoc quidem jure componendo hanc mihi prudentes rationem ſecuti videntur, ut partim leges interpretarentur, partim quæ legibus deeſſe videbantur, ea ſupplerent. Interpretabantur, ſi quid obſervari non legum verba, ſed earum ſententia omnino ſuaderet: ut contingit in legitima patronorum tutela. Suppleviſſe etiam ea Juriſconſultos, quæ duodecim tabulis deeſſe videbantur, obſcurum non eſt, ſi conſideremus, jus quod ab iis compoſitum fuit, appellari jus non ſcriptum conſueviſſe, hoc eſt, jus duodecim tab. non comprehenſum. *Omne enim jus aut ſcriptum* hoc eſt incluſum duodecim tabulis, *aut non ſcriptum*, hoc eſt, iiſdem tabulis prudentum auctoritate adjectum tunc appellabatur, cum legibus perlatis Decemviralibus eſſe neceſſaria fori diſputatio cœpiſſet. Quo tempore juris non ſcripti fuiſſe videntur, uſucapio ſervitutum, uſucapio libertatis, uſucapio hæreditatis, tutela fœminarum, tutela fiduciaria, prohibitæ inter virum & uxorem donationes, prohibitæ mulierum interceſſiones, reticentiæ pœnæ, & id genus alia, de quibus in libro ſingulari *De Auctoritate Prudentum*, favente Deo, diſſeremus. Et ita quidem ſcripto jure, quæ lingua fuerant nuncupata in mancipando, ea duntaxat præſtabantur: jure vero non ſcripto, etiam reticentiæ pœnæ ſunt conſtitutæ. Hæc hactenus de mancipationibus. De conventionibus autem legitimis nihil hic tractabitur, certe quia de iis Variorum lib. 4. accurate diſſeruimus, legem illam Decemviralem interpretantes, cujus auctor ad Herennium lib. 2. meminit. Nunc de uſucapionibus videamus.

## CAPUT XVII.

### *De Uſucapionibus.*

Qui poſſidet, vel a domino poſſidet, vel a non domino. Qui a domino poſſidet, jure gentium & civili dominus eſſe poteſt: poteſt etiam jure gentium dominus eſſe & non civili, rurſus, jure civili, & non jure gentium. Qui rem mancipi mancipio accepit, is tam civili quam gentium jure dominus eſt: qui rem in bonis habet, jure gentium, non civili, qui dominus rei quiritarius eſt, jure civili non gentium rem poſſidet. Qui autem a non domino poſſidet, nec jure gentium dominus eſt, nec jure civili: ſed uſum rei, ſive poſſeſſionem illius nudam habet ad certum tempus ſine dominio: quo tempore finito, nudæ poſſeſſioni dominium adiicitur. Et ita qui nec gentium, nec civili jure dominus erat, tempore legiſque beneficio tam rei poſſeſſæ dominus efficitur, quam ſi mancipio, aut ceſſione eam acquiſiviſſet. Quod cum ita ſit, nunc intelligimus quid ſibi voluerit pro Cecinna Cicero, cum ita ſcriberet: *Lex uſum, auctoritatem fundi jubet eſſe biennium*. Et in Top: *Quoniam uſus auctoritas fundi biennium eſt, ſit etiam ædium*. Senſus enim eſt: Lex voluit uſum eſſe fundi auctoritatem: quamdiu? biennium: hoc eſt, fundi auctoritatem non diutius biennio ex nudo uſu & ſola poſſeſſione conſtare: ſiquidem finito biennio, eadem lex poſſeſſioni voluit adiici dominum. Certum autem eſt, qui quid mihi vendit, eum auctorem meum dici, cap. 14. in fin. de Public. in rem act.



Digitized by Google

cap. 4. §. 1. cap. 6. §. 4. cap. 52. §. 3. de act. empt. & ob id, jus quod idem venditor in me transfert, auctoritatis nomine etiam contineri, cap. fin. de pignor. act. Et quia plus juris in emptorem tranſferre, quam ipſe habet, venditor non poteſt, idcirco fieri etiam potuit, ut interdum auctoritas fundi, ex nudo ſoloque uſu conſtaret: quod tunc accidere ſolet cum a non domino res emitur. Igitur ne quarundam rerum diu & fere ſemper incerta dominia eſſent, volverunt Decemviri certo quodam tempore uſum eſſe earum auctoritatem: hoc eſt, earum auctoritatem ex nuda poſſeſſione certo quodam tempore conſtare, eoque finito auctoritati ex nudo uſu conſtanti dominium adiici. Proinde recte mihi Modeſtinus viſus eſt *uſucapionem*, non adeptionem cum Ulpiano, *ſed adjectionem dominii* definiviſſe, c. 3. de uſurpat. Eſt enim uſucapio modus legitimus, quo per continuationem poſſeſſionis poſſeſſioni nudæ dominium adiicitur: adjectoque dominio, quia auctoritas uſuaria beneficio legis habetur rata, idcirco non amplius auctoritas duntaxat, ſed rata auctoritas uſus appellatur. Quamobrem errare mihi plurimum viſi ſunt, tam qui apud Ciceronem, pro biennium biennii, quam qui biennis legunt, loco biennii. Voluerunt igitur Decemviri uſum eſſe auctoritatem, fundi quidem biennium, rerum vero mobilium, annum, adverſus hoſtem & rerum furtivarum æternam. De lege Atinia hic nihil dicam. De quinque pedum uſucapione, ſcribemus alio loco.

## CAPUT XVIII.

### *De Teſtamentis.*

DECEMVIRALIS lex teſtamentaria nullam habet obſcuram ſententiam: ſiquidem ejus hæc verba ſunt: PATERFAMILIAS, UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA, TUTELAVE REI SUÆ ITA JUS ESTO: auctore Cicerone de Invet. lib. 2. Cornificio Rhetoric. lib. 1. & Ulpiano in fragmentis tit. 11. Permiſerunt enim Decemviri *patrifamilias*, hoc eſt Romano civi qui in poteſtate non eſt, liberam teſtandi facultatem. *Legare* autem Decemviris idem eſſe, quod Jureconſultis *teſtari*, alio loco diximus. Porro latiſſimam hanc teſtandi poteſtatem interpretatione coanguſtatam eſſe vel legum, vel auctoritate jura conſtituentium, auctor eſt Pomponius, cap. 120. de verbor. ſign. Hinc originem habent leges tot teſtamentariæ, Falcidia, Furia, Voconia, Velleja, Cornelia, Caninia, Sentia, Papia, Glicia. Hinc regula Catoniana, hinc Aquiliana formula. Adderem varia teſtamentorum genera, ſed quæ ab aliis recte tractata ſunt, hic repetere non eſt neceſſe. Ut interim non omittamus, actionem familiæ erciſcundæ ex duodecim tabulis deſcendere, cap. 1. famil. erciſc. *Et nomina ipſo jure in portiones hæreditarias ex eadem 12. tabul. lege eſſe diviſa*, Gordianus Imperator ſcripſit, capit. ſexto, C. famil. erciſcund. quod quidem reſcriptum qua ratione accipiendum ſit, commodiore loco demonſtrabimus.

CA-

## CAPUT XIX.

*De Succeſſionibus ab inteſtato.*

EUNDEM ſecuti in ſucceſſionibus Decemviri, & Prætores ordinem ſunt. Quemadmodum enim illi ante de judiciis teſtantium, deinde vero de ſucceſſione ab inteſtato tractarunt: ſic, & hi poſteaquam de bonorum poſſeſſione ejus qui teſtatus eſt, edixiſſent, tranſitum ad inteſtatos fecerunt, cap. 1. Si tab. teſt. Et ſunt quidem inteſtati gradus partim legitimi, partim honorarii, ſic nimirum, ut primum vocentur ſui hæredes, ſecundo legitimi, tertio cognati, quarto, vir & uxor, c. 1. Quis ord. in bon. poſſeſſ. Sui hæredes vocantur lege 12. tab. ſola: legitimi vero etiam aliis legibus, & Senatuſconſultis, cognati denique, ſicut etiam vir, & uxor ſine legis cujuſquam ſubſidio, ad poſſeſſionem bonorum jure honorario admittuntur. Hinc titulos hujuſmodi, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor*, ita interpretari ſoleo, quaſi per eos proponatur, ſi nullæ exſtent teſtamenti tabulæ, unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor ad bonorum poſſeſſionem admittantur. Nunc de ſucceſſionibus quæ ex lege duodecim tabularum ab inteſtato competunt, hic tractabimus, de aliis ſuo loco diſputaturi. Et quidem mortuo patrefamilias inteſtato ſuos hæredes ad ſucceſſionem vocant Decemviri, iiſque non exſtantibus agnatos, his verbis: SI INTESTATUS MORITUR, CUI SUUS HÆRES NEC EXTABIT AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO, auctore in fragmentis Ulpiano, tit. 26. Decemviri inteſtatum appellant, aut qui nullum, aut qui non jure teſtamentum condidit: IC. vero etiam eum cujus ex teſtamento hæreditas adita non eſt. cap. 64. de verb. ſig. Et hoc inde potiſſimum, quod hæredes, quos ſuos dicebant, eoſdem Decemviri neceſſarios eſſe voluerint: ſiquidem illi ſive vellent, ſive nollent, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento hæredes lege 12. tab. fiebant. §. neceſſarii, Inſtit. de hæred. qual. & diff. Paſſi quoque non ſunt Decemviri, fœminini ſexus neceſſitudinem ad inteſtati ſucceſſionem admitti: adeo ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hæreditatis capiendæ jus darent. §. 1. Inſt. de SC. Tertull. Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt Porro Julianus legem 12. tab. etiam eum vocare ad hæreditatem auctor eſt, qui moriente eo de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuit. cap. 6. de ſuis & legit. Quod ſane veriſſimum mihi videtur, ſi non ob aliud, certe quia lex ſuos ad inteſtati hæreditatem primo gradu vocans, quinam ſui dicerentur non expoſuit. Et idcirco ſuos deinde ſic interpretati videntur Jureconſulti, ut eorum nomine tam poſthumos legem intellixiſſe, quam filiosfamilias contenderint. Nam poſthumos prudentes juris, alios quidem ſuos appellaſſe, alios vero alienos, manifeſtius eſt, quam ut probationibus opus habeat. Nec quidem ſatis erat, quem ſuum dici, ad hoc ut poſſet ad inteſtati hæreditatem admitti, verum neceſſum etiam fuit, ut eo nullus gradu eſſet proximior. Quemadmodum enim ſuis deficientibus ad agnatos proximiores, ita iis exſtantibus ad ſuos proximiores hæreditas pertinet. c. 1. §. 5., & 6. de ſuis, & legit. Igitur mortuo filio, proximum gradum obtinet nepos, nepote mortuo, pronepos, & ita deinceps. Cæterum ſi proponamus, ex defuncto, qui duos filios habue-

buerat, ſupereſſe filium, & ex altero filios nepotes item duos pluresve, videamus an pariter nepotes cum patruo ad avitam hæreditatem admitti debeant. Et debere quidem Cajus, Ulpianus, Juſtinianuſque teſtantur, negantque patruum, qui gradu proximior eſt, ulteriores, quales hi nepotes ſunt, excludere. Et idcirco conveniens eſſe ajunt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem ſic dividi, ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. §. cum filius. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. def. lib. poſter. inſt. Caii tit. 9. & apud Ulp. in frag. tit. 26. Idque etiam leg. 12. tab. evidenter caveri, Impp. Diocletianus, & Maximianus auctores ſunt, cap. 3. C. de ſuis & legit. Atque hujus quidem juris non eſt obſcura aut admodum abſurda ratio, ſi conſideremus patreſfamilias mortuo in ſtirpes ſive diverſas familias ejus domum diſcedere. Adeo quidem, ut quod filii fuerant familias, totidem confeſtim patresfamilias efficiantur, qui ſinguli ſingulas & ſeparatas familias, ſive ſtirpes conſtituunt. Si igitur patrefamilias mortuo tres ſuperfuerint filii, in ſtirpes tres familia paterna dividetur: & quia non plura quam tria capita ſunt, idcirco non in ſtirpes ſolum, ſed in capita ercifci familia dicitur. Verum ſi duo ſuperſint duntaxat filiifamilias, & ex tertio nepotes duo pluresve, hic non in capita, ſed in ſtirpes ideo fieri diviſio debet, quia plura ſunt capita quam ſtirpes: & in plura capita quam ſunt ſtirpes familias hujuſmodi diſcedere, ne natura quidem æquum eſt. Et quamvis filii nepotibus in paterna ſucceſſione proximiores eſſe natura videantur, tamen conſideratione quadam ſtirpium civili proximiores non ſunt, & ideo nepotibus non præferuntur. Si non ob aliud, certe quod mortuus non eſſe tertius ille filius familias præſumatur, cujus ſuperſunt filii: qui omnes eandem, ſtirpis conſideratione, quam pater ſuſtinuerat, ſimul induiſſe perſonam in avita ſucceſſione finguntur. Et hæc quidem hactenus de primo legitimorum hæredum ordine. De altero, eorum nempe qui agnati dicuntur, illud dicendum reſtat, videlicet agnatorum appellatione conſanguineos quoque in hac lege contineri. Admonuimus enim aliquando, ab agnatis conſanguineos ſeparaſſe Jureconſultos, quos Decemviri agnatorum nomine complexi ſunt. Quinam autem agnati ſui dicerentur, & quis filius dicatur agnatus patri, in eo capite expoluimus, quod de veris agnationum, cognationumque differentiis lib. 5. Variorum inſervimus. Itaque ſi nemo ſuus eſſet hæres, lege Demvirali *ad agnatum proximum* hæreditas inteſtati devolvebatur, auctore Juſtiniano, & in frag. Ulpian. tit. 26. hoc eſt, ad conſanguineum, is enim agnatis reliquis gradu proximior eſt: ſique conſanguineus non exſtaret, ad agnatum poſt conſanguineos proximum. Et tunc quidem ſi plures eſſent agnati proximiores, non in ſtirpes, ſed in capita hæreditas dividi ſolet. Veluti, ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluresve liberti, quotquot ſunt ab utraque parte perſonæ tot fiunt portiones, ut ſinguli ſingulas capiant. d. tit. 26. Ideo in capita hæreditas hic dividitur, quia quot ſunt capita, tot ſunt agnati diverſi: & quot ſunt agnati proximi, tot fieri in hujuſmodi hæreditatibus portiones ſolent. Ideo non in ſtirpes, quia fratris filii in patrui ſucceſſione patris ſui perſonam non induunt, quod in avita ſucceſſione nepotes faciunt, cum hæreditas in ſtirpes ſcinditur. Tunc enim quot filiifa-

liiſamilias [illegible] eſt, [illegible]t diverſæ ſtirpes [illegible] quæritur, que[illegible]dmodum in [illegible]torum hæreditatibus [illegible] quot agnati [illegible]oximi, id eſt, quod capi[illegible] De libertis [illegible]utem ecquid in duodeci[illegible] tabulis fuerit, Ulpian. expoſuit ti[illegible] 27. *Ita demum*; inquit, *lex duode[illegible] tabularum ad hæreditatem liberti vo[illegible] patronum, ſi [illegible]teſtatus mortuus eſſet lib[illegible]us, hærede ſuo [illegible]llo relicto*. Idque etiam [illegible]lio loco idem [illegible]pianus teſtatus eſt c. [illegible]. de ſuis, & l[illegible]. Denique ad libe[illegible] patronorum h[illegible]ditas defuncti libe[illegible] ita pertinebat, ut in capita, no[illegible] in ſtirpes ea div[illegible]retur, auctore [illegible]dem Ulpiano d. t[illegible]. 27.

## C A P U T XX.

### *De Connubio Patrum.*

IN duodecim tabulis ſcriptum fuiſſe, *ne patriciis cum plebeis connubium eſſet*, non Dionyſius ſolum lib. 11. ſed Livius etiam teſtatus eſt libro 4. Auctor eſt idem Livius, anno ab urbe condita 309. M. Genutio, & P. Curiatio, vel (ut alii malunt) C. Curtio COSS. de connubio patrum, & plebis C. Canulejum Tribunum plebis rogationem promulgaſſe, qua contaminari ſanguinem ſuum patres, confundique jura gentium rebantur. Et refert quidem in eadem oratione Canulejus *ne connubium patribus cum plebe eſſet, hoc ipſum Decemviros tuliſſe, peſſimo exemplo publico, cum ſumma injuria plebis, nullamque eſſe majorem, aut inſigniorem contumeliam poſſe, quam partem civitatis velut contaminatam, indignam connubio haberi, idque nihil eſſe aliud quam exilium intra eadem mœnia, quam relegationem pati*. Sane idem Livius ideo *Decemviros hujuſmodi connubium non permiſiſſe ait, ne incerta prole auſpicia, quæ nemo plebejus habere poterat, turbarentur*. Et quia plebes ad id maxime indignatione exarſit, quod auſpicari: tanquam inviſa Diis immortalibus, negaretur poſſe, certe non ante finis contentionum fuit, quam victi tandem patres, ut de connubio ferretur conceſſiſſent. Et tunc quidem lex iſta Decemviralis repudiata ſublataque fuit rogatione Tribunitia.

## C A P U T XXI.

### *De Divortiis.*

CUM res Romana, regnante Romulo, adeo eſſet valida, ut ea cuilibet civitatum finitimarum par eſſe videretur, ſed penuria mulierum hominis duntaxat ætatem duratura: tunc ex conſilio patrum Romulus legatos circa vicinas gentes miſit, qui ſocietatem connubiumque novo populo peterent. Et cum nuſquam benigne legatio audita eſſet, ad vim ſpectare res cœpit: cui tempus locumque aptum ut daret Romulus, ægritudinem animi diſſimulans, ludos ex induſtria parat Neptuno equeſtri ſolemnes: Conſuala vocat. Indici deinde finitimis ſpectaculum jubet. Ubi ſpectaculi tempus venit, tum ex compoſito orta vis: ſignoque dato juventus Romana ad rapiendas jure matrimonii virgines diſcurrit. Idque teſtatus eſt non Livius ſolum, ſed etiam Tertullianus in lib. adverſus Valentinianos, *Tunc*, inquit, *illi Sabinas raptas jure matrimonii plaudent*. Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo ſucceſſerat, ideo ab eodem Rege fuiſſe arbitror inſtitutum, ut non vero, ſed ſimulato quodam raptu omnis legitimi connubii ritus perageretur. Quo quidem tempore ea fuiſ-

fuiſſe videtur matrimonii contrahendi ratio, ut uſu quiſque virginem ex gremio matris, aut ex proxima neceſſitudine vi ſimulata raptam, non aliter ſuam faceret, quam Romana pubes Sabinas olim virgines ſuas uſu fecerunt. Idque omnino mihi viſus eſt voluiſſe Feſtus, cum ita ſcriberet: *Rapi ſimulatur virgo ex gremio matris, aut ſi ea non eſt ex proxima neceſſitudine, cum ad virum trahitur, quod videlicet ea res feliciter Romulo ceſſit*. Rapiundæ autem vi ſimulata virginis, quinam olim ritus fuerit, eleganter Apulejus expoſuit lib. 4. de Aſino aureo his verbis: *Tunc me gremio ſuo mater infelix tolerans, mundo nuptiali decenter ornabat mellitiſque ſaviis crebriter ingeſtis, jam ſpe futura liberorum votis anxiis, propagabat, cum inruptionis ſubitæ gladiatorum impetus ad belli faciem ſæviens, nudis & incertis mucronibus coruſcans, non cædi, non rapinæ manus afferunt, ſed denſo conglobatoque cuneo cubiculum noſtrum invadunt protinus, nec ullo de familiaribus noſtris repugnante: ac ne tantillum quidem reſiſtente, me miſeram, exanimem, ſævo pavore trepidam, de medio matris gremio rapuere*. Et id quidem illud eſſe omnino videtur, quod hunc in modum in libro de Spectaculis Tertullianus ſcribit: *De hinc Equiria Marti Romulus dixit: quanquam, & Conſualia Romulo defendunt, quod ea Conſo dicaverit Deo, ut volunt, conſilii, ejus ſcilicet, quo tunc Sabinarum virginum rapinam militibus ſuis in matrimonia excogitavit. Probum plane conſilium, & nunc quoque apud ipſos Romanos juſtum, & licitum, ne dixerim penes Deum*. Hæc ille. Ecquid autem hæc verba: *Et nunc quoque apud ipſos Romanos juſtum, & licitum*, aliud ſignificat quæſo, quam in locum veri raptus apud Romanos ſimulatum quendam raptum in nuptiis ſurrogatum fuiſſe? Proinde uſu olim uxorem in hunc modum acquiri ſolitam, eamque antiquiſſimam fuiſſe connubii legitimi rationem dubium non eſt. Fuit etiam alia contrahendi matrimonii ratio, quæ ut in Top. ſcribit Boetius, *confarreatio* dicebatur, & *ſolis Pontificibus conveniebat*, hoc eſt, ut ego interpretor, per ſolos Pontifices peragebatur. Qualis autem confarreatio hujuſmodi fuerit, evidenter in fragmentis expoſuit Ulpian. tit. 9. *Farre*, inquit, *convenitur in manum certis verbis, & teſtibus decem præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur*. Et quia *Deos fruge colere, molaque ſalſa ſupplicare, & far torrere. Numa primus apud Romanos inſtituit*, auctore Plinio libr. 18. cap. 2. ideo certiſſimum eſt, hanc confarreationem a Romulo inſtitutam non eſſe. Quid igitur ſi Numam ejus eſſe auctorem dicamus? Subſiſto, nec quicquam deficio, quamvis Dionyſius libr. 2. referat, Romanos priſcos ſacras nuptias confarreationem appellaſſe. Illud interim certiſſimum eſt, ante coemptionem in uſu confarreationem fuiſſe. Idque obſcure ſatis Cicero demonſtrat, in ea quam pro Murena ſcripſit oratione, Juriſconſultos ſtomachoſius, quam virum conſtantem deceat exagitans. Ait enim *ſacra interire majores noluiſſe: Jureconſultorum ingenio ſenes ad coemptiones faciendas, interimendorum ſacrorum cauſſa repertos eſſe*. Quo in loco dubium non eſt quin per ſacra confarreationem Cicero intellexerit, quam introducta coemptione in deſuetudinem ſenſim abiiſſe, cum Tacito contendit. Nam quod eo in loco de coemptione illa ſenſerit, qua in manum ſolet conveniri, argumento ſunt hæc ejuſdem Ciceronis verba ſubſequentia: *Ut quia in alicujus libris exempli cauſſa id nomen invenerant*, puta-

*putarunt omnes mulieres quæ coemptionem facerent, Gajas vocari.* Nam ſi, quod Feſtus Pomp. l. 7. ſcribit, *Tanaquil uxor Tarquinii Priſci, ut Romam venit Gaja Cæcilia fuerit appellata, tantaque probitatis habita, ut id nomen boni ominis cauſſa frequentarent nubentes*, videlicet ut Plutarch. ait, hunc in modum: *ubi tu Cajus ego Caja*: certe quod Cic. de Gaja dixit, id a Gaja Cæcilia originem trahere, & per conſequens ad coemptionem illam, qua in manum convenitur, pertinere, dubium non eſt. Cum igitur ſacra dixiſſet Cicero majores interire noluiſſe, haud dubie per ſacra, *confarreationis vinculum, quo nihil in omnibus ſacris quicquam*, auctore Plinio, *fuit religioſius*, intellexit. Non enim puto quenquam tam ſtolido hebetique ingenio eſſe, ut exiſtimet Ciceronem contendiſſe, Juriſconſultorum ingenio omnia ſacra eſſe interempta. Quod autem idem Cicero, ſenes repertos eſſe ad coemptiones faciendas ait, illud eo referri debere, ut in coemptionibus non iis ſolum quibus in manum convenitur, ſed omnibus etiam quibus venale quid proſcribitur, ſenes adhibiti fuiſſe videantur, aperte demonſtrat M. Curius, Ciceroni hunc in modum ſcribens: *Ergo fructus eſt tuus: mancipium illius: quod quidem ſi inter ſenes coemptionales venale proſcripſerit, egerit non multum.* Exſtat hæc epiſtola apud Ciceronem lib. 7. Epiſtol. famil. Proinde rectiſſime in Ciceronis Top. adnotaſſe mihi videtur Boetius, *tribus modis uxorem haberi, uſu, farre, coemptione.* Idque etiam adverſus Gentes libr. 4. teſtatus eſt Arnobius: *Uxores*, inquit, *Dii habent atque in conjugalia fœdera conditionibus veniunt ante quæſitis: uſu farre, coemptione, genialis lectuli ſacramenta conducunt: habent ſperatas, habent pactas, habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas.* Et quia raptus ille ſimulatus, de quo ex Apulejo, Tertulliano, & Feſto, diſſeruimus, nec confarreationi, neque coemptioni convenit, idcirco illum rectiſſime ad eam uxorum ſpeciem retuliſſe mihi videor, quæ uſu habebantur. Ut igitur uſu uxor ſolemnitatibus certis capiebatur, ſic confarreatio, & coemptio ſuas etiam ſolemnitates habuerunt. *Coemptio ita peragebatur*, inquit Boetius, *ut in coemendo ſe invicem interrogarent: Viri ita: An ſibi mulier materfamilias eſſe vellet. Illa reſpondebat, Velle. Item mulier interrogabat: An vir ſibi paterfamilias eſſe vellet, ille reſpondebat, Velle. Eratque mulier materfamilias viro, loco filiæ.* Et fuit ſane tanta coemptionis iſtiuſmodi apud veteres auctoritas, ut per coemptionem facto matrimonio, vir & uxor ſibi invicem ſuccederent. Idque in illud Virgilii, *Externuſque in regnum quæritur hæres*, Servium Honoratum adnotaſſe Contius obſervavit. Ulpiani etiam teſtimonio idipſum confirmatur, qui in frag. tit. 22. ita ſcribit: *Sui autem hæredes ſunt, liberi quos in poteſtate habemus, tam naturales quam adoptivi: item uxor quæ in manu eſt, & nurus, quæ in manu eſt filii, quem in poteſtate habemus.* Sed id quidem verum erat, diligenterque obſervabatur, ſi omnium tutorum conſenſu, mulier coemptione in mariti manum convenerat. Nam ſi vel tutoris unius in coemptione deeſſet auctoritas, jus ſucceſſionis hujuſmodi ceſſabat. Idque evidentiſſime pro L. Flacco docuit M. Cicero. Quum enim eo nomine L. Flaccus eſſet accuſatus, quod ejus ſorore Valeria inteſtato mortua, ſic eam rem Flaccus egerat, quaſi ad ipſum hæreditas pertineret, quum contra certum eſſet eam jure coemptionis ad Andronem Seſti-

lium Valeriæ maritum, omnino devolutam eſſe: alia quidem ratione nulla Flaccum excuſavit Cicero, quam quod eſſet ſine Flacci, qui tutor erat, conſenſu peracta coemptio. Verba Ciceronis hæc ſunt: *At enim Androni Seſtilio gravis injuria facta eſt, & non ferenda, quod quum eſſet uxor Valeria inteſtata mortua, ſic egit eam rem Flaccus, quaſi ad ipſum hereditas pertineret. In quo quid reprehendas ſcire cupio: quod falſum intenderit, qui doces? Ingenua, inquit, fuit. O peritum juris hominem! Quid? ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt? In manum, inquit, convenerat. Nunc audio: ſed quæro, utrum uſu, an coemptione? uſu non potuit: nihil enim poteſt de tutela legitima ſine omnium tutorum auctoritate diminui. Coemptione? omnibus ergo auctoribus: in quibus certe Flaccum fuiſſe non dices.* Hæc Cicero. Diximus quibus olim modis contrahi, nunc videndum quibus diſſolvi connubium ſoleat. Et quidem uſu uxor, uſurpatione uxor eſſe definit: confarreatio, ut diffarreatione, ſic coemptio remancipatione diſſolvebatur. Quæ uſu uxor erat, antequam eſſet uſucapta, ſi trinoctium a viro uſurpandi cauſſa abfuiſſet, lege duodecim tabularum uſurpata dicebatur. Uſurpatio uſucapionis interruptionem ſignificat, non vi quidem, & proprietate verbi, ſed per conſequentiam. Si enim id quod poſſideo, necdum tamen uſucepi ab aliquo ſolenniter uſurpetur, ſive apprehendatur, is ſi ejus rei dominus eſt, poſſeſſionem meam ſua uſurpatione interrumpit. Quia igitur mulieres in poteſtate aut mariti, aut parentum, vel tutorum erant perpetua, idcirco uſu uxor nondum uſucapta, ante annum a marito diſcedens, *uſurpabatur*, hoc eſt, a parentibus, aut ſi illi non eſſent, a tutoribus ſolenni quadam ratione apprehendebatur, & mariti poteſtate liberabatur, ſi ab eo trinoctium abfuiſſet. Et hoc inde potiſſimum, quod in veri locum, ſimulatus ille raptus, quo uſu uxores habebantur, ſucceſſerat. Quemadmodum igitur Sabinæ virgines, quæ domum raptoribus inſciis fugiebant, *uſurpabantur*, hoc eſt, ab iis apprehendebantur, quorum antea in poteſtate fuerant: ſic uſu uxor ſtatim quum a viro trinoctium abfuiſſet, uſurpandi gratia, uſurpata dicebatur. Ita enim eſſe accipiendum non dubito, quod ex Q. Mutio de uxore, quæ per trinoctium a viro abfuerat, lege 12. tab. uſurpata Gellius lib. 3. cap. 2. & Macrob. lib. 1. c. 3. tradiderunt. Idque non intellexiſſe viſus eſt, quiſquis ille fuerit, qui Gellium ſuis propriis, & ſatis interdum frivolis, ſingulorum capitum argumentis illuſtrare conatus eſt. Porro confarreatione matrimonium contractum diffarreatione diſſolvi ſolitum Feſtus obſervavit, qui *diffarreationem genus fuiſſe ait ſacrificii, quo inter virum, & mulierem fiebat diſſolutio*, idcirco ſic appellatam, quia fiebat farreo libo adhibito. Et ita quæ *farreo libo*, hoc eſt confarreatione facta erat in manus conventio, eadem *farreo libo*, id eſt, diffarreatione dirimebatur. Et quia nihil tam naturale eſt, quam unumquodque eo modo diſſolvi quo ligatum eſt, ideo etiam non uſus uſurpatione tantum, non confarreatio diffarreatione duntaxat, ſed & coemptio diſſolvi remancipatione ſolet. Teſtis eſt enim idem Feſtus, *remancipatam Gallum Ælium eam definiviſſe, quæ mancipata ſit ab eo, cui in manum convenerat*. In coemptione autem quandam quaſi in manus traditionem intervenire ſolitam, teſtatur expreſſe Symmachus, hunc in modum de Fulvio quodam ſcribens lib. 2. Epiſt. *Sororem Pompejam olim viro maturam, te auſpice in*

*in manus optat accipere, nec genere minor, & re fortaſſis uberior.* Huc ſpectat quoque Terentii illud in Andria:

*Hanc mihi in manum dat, mors continuo ipſum occupat.*

Igitur quæ coemptione in contrahendo matrimonio mulier mariti in manum tradebatur, eadem illa in diſſolvendo *remancipabatur*, hoc eſt, manu ab eo reddebatur, in cujus manum convenerat. His ita expoſitis, videamus ecquid de divortiis amplius in duodecim tabulis fuerit. Cujacius ſe primum ait obſervaſſe, divortia fieri ex duodecim tabulis auctoreſque laudat Cajum cap. pen. Ad L. Jul. de adult. & Ciceronem in 2. Philippic. *Mimam illam*, inquit Cicero, *ſuam res ſuas ſibi babere juſſit ex 12. tab. claves ademit, exegit.* Sane conſuetudinem fuiſſe ſcribit Feſtus, mulieribus *donare clavim ob ſignificandam partus facilitatem*. Igitur mulieri quæ data fuerat in contrahendo clavis, eam adimi in diſſolvendo matrimonio, Decemviri voluiſſe viſi ſunt.

## CAPUT XXII.

### *De Tigno juncto.*

LEGEM de tigno juncto Decemviralem, his conceptam verbis fuiſſe, vir ille eruditiſſimus obſervavit, qui primus Feſtum temporis injuria depravatiſſimum, integritati ſumma diligentia conatus eſt reſtituere: TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS, VINEAIQUE, ET CAPULO NE SOLVITO. De qua lege ſic ſcribit Ulpianus: *Lex duodecim tab. neque ſolvere permittit tignum furtivum ædibus junctum, neque vindicare.* Quod providenter lex effecit, ne vel ædificia ſub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur: *ſed in eum qui eſt convictus junxiſſe, in duplum dat actionem*, cap. 1. de tigno juncto. Lex igitur 12. tab. non permittit ad hoc ſolvere furtiuum tignum ædibus junctum, ut poſſit ſolutum vindicari. Sic enim hæc Ulpiani verba eſſe accipienda Paulus me docuit, qui *de tigno ædibus juncto, ad exhibendum ideo agi non poſſe contendit, quia lex duodecim tabularum illud ſolvi vetat*, cap. 6. Ad exhib. *Ei ſiquidem qui vindicare non poteſt, utique nec ad exhibendum agere permittitur*, hoc eſt, ut Ulpianus ſentire videtur, ad ſolvendum tignum ædibus junctum experiri, non eſt enim alius hujuſmodi ad exhibendum actionis effectus. Rurſus idem Paulus *tignum ædibus junctum poſſe vindicari, idque Decemviros etiam non ignoraſſe* alio loco teſtatus eſt, cap. 98. in fi. de ſolut. *Et hoc nunc etiam verum eſſe* idem Paulus ait, *cum adverſus eum eſt actio qui ſciens alienum ædibus ſuis tignum junxit.* cap. 18. §. tignum, de rei vind. Igitur ad exhibendum agitur de tigno juncto interdum inutiliter: agi quoque interdum poteſt utiliter. Inutiliter quidem quum adverſus eum experimur, qui ignorans alienum junxit. Ideo enim inutilis eſt hæc actio, quia id quod junctum eſt, aliter vindicari non poteſt, quam ſi ſolutum fuerit. Qui igitur ad exhibendum adverſus eum experitur, qui ignorans junxit, utique hoc videtur intendere, ut quod junctum eſt, diſſolvatur, & diſſolutum exhibeatur. Lex autem vetat diſſolvi: igitur inutilis eſt hoc caſu ad exhibendum actio. d. cap. 6. & cap. 7. §. cum in ſuo. de acq: rer. domin. Aliud autem eſt, *ſi adverſus eum ſit actio, qui ſciens alienum junxit. Tunc enim recte ad exhibendum agitur*, d. §. tignum. *Non ita quidem, ut quod junctum eſt diſſolvatur*: id enim fieri non poteſt, quia id fieri lex

lex vetuit: *verum ita, ut eum qui junxit, ſic conveniamus, quaſi dolo malo fecerit, quo minus poſſideat*, auctore Ulpiano cap. 1. de tig. juncto. Igitur quæ ipſo jure ad exhibendum actio propter Decemviralem hanc legem inutilis eſt, eadem illa utilis ex ſcientia, ejuſque qui junxit mala fide, efficitur replicationis auxilio. Itaque ſi tignum meum petam exhiberi, quod ædibus tuis junxiſti, & tu dixeris illud te non poſſidere, nimirum propter mutatum habitum, jam ſi bona fide junxerit, evaneſcit ipſo jure propoſita ad exhibendum actio, ſin vero ſcientiam tuam culpem, teque non poſſidere quidem, ſed dolo malo feciſſe, quo minus poſſideres contendam, utilis efficitur hujuſmodi replicationis auxilio, quæ antea ipſo jure nulla erat, ad exhibendum actio: qua quanti interſit mea tignum junctum non fuiſſe fortaſſe conſequar. c. 3. §. ſciendum eſt autem, & §. ibidem. verſ. de quibuſdam. Ad exhib. c. 18. in princ. de dolo malo. Et ita conciliandos eſſe illos prudentes juris non dubito, qui de tigno juncto nonnullas ſcripſiſſe antinomias exiſtimantur. Cæterum vindicari tignum aliter non potuit, quam ſi ſolutum eſſet. Quæ enim juncta ſunt ædibus ſeparata duntaxat dominum vindicare poſſe Ulpianus teſtatur. c. 7. de except. rei jud. Idque Decemviros non ignoraſſe etiam Paulus admonuit, quamvis interim illa ſolvi, iidem Decemviri prohiberent c. 98. in fin. de ſolut. Eoque mihi etiam viſus eſt Ulpianus reſpexiſſe, quum ita ſcriberet: *Sed ſi proponamus tigni furtivi nomine ædibus juncti actum, deliberari poterit an extrinſecus ſit rei vindicatio: & eſſe non dubito*, cap. 2. de tigno juncto. Senſus enim eſt, ſi tigni juncti nomine ſit actum, legis de tigno juncto actione, an & eadem quoque actione poſſit tignum quod junctum non eſt peti, an vero ſeparatim debeat vindicari? Et extrinſecus quidem vindicationem eſſe definit Ulpianus. Ea autem extrinſecus vindicantur, quæ ædibus, non inhærent. Idque Ciceronis auctoritate confirmatur, qui ſic de Orat. ſcribit: *Extrinſecus autem aſſumuntur, cum ea quæ ſunt foris, neque inherent, in rei natura colliguntur*. Huic adde illud ejuſdem de Finib. *Et nunc quidem quod vitem tuetur, eſt id extrinſecus*, id eſt, *non in ipſa vite*. Ex quibus locis perſpicuum ſatis eſt, quæ tigna ædibus non inhærent, ſive ſoluta, ſive nondum juncta fuerint, ea recte dici extrinſecus vindicari, d. cap. 2. Tignum igitur aliud quam quod ſolutum, aut necdum junctum eſt, vindicari nullum poteſt. Legis autem actio de tigno juncto, in duplum competit. Videamus quid appellatione tigni in hac lege contineatur. Quidam vir eruditus, tigni appellatione in hac lege, ea duntaxat tigna contineri ſuſtinet, quibus ædes ruinoſæ fulciuntur. Id ſi verum eſt ſtupiditatis igitur legis hujus interpretes Cajus. Paulus, & Ulpianus inſimulentur, qui non tigni ſolum, ſed etiam hujus tigni, cujus in hac lege mentio fit, appellatione omnem materiam ſignificari tradiderunt, ex qua ædificia fiunt, ædificia conſtant, non autem fulciuntur, d. cap. 62. d. cap. 7. & cap. 7. §. appellatione, de acquirend. rer. domin. Quid? anne tigni vocabulo in hac lege tegulam, lapidem, teſtam immo calcem, & arenam, cæteraque ſi qua ædificiis ſunt utilia, contineri ſcripſit Ulpianus c. 1. de tig. juncto. Profecto pueriliſ eſt error, & non ferendus, ſi quis hæc omnia duntaxat fulciendis ædibus ruinoſis dixerit accommodari. Quod ſi me rogites cur Decemviri contrarium jus

in ædibus, & in navibus ſtatuerint, negabo quicquam de navibus Decemviros juris conſtituiſſe, ſed de tigno duntaxat ædibus, vineis, & capulis juncto. Quod jus ſi Decemviri non ſcripſiſſent, forte dubium non eſſet, quin quod in navibus æquum prudentibus viſum eſt, idem in ædibus quoque, in vineis, & capulis obſervaretur. Cur autem paſſi non ſint Decemviri tignum ædibus, vineis, & capulis junctum diſſolvi, hæc ab Ulpiano prodita eſt ratio, ne videlicet ſub hoc prætextu ædificia diruantur, vel vinearum cultura turbetur, dict. cap. 1. Et quia capulum illud eſſe ſcribit Feſtus, quo mortui efferuntur, profecto mirum non eſt, capulum ex alieno tigno factum diſſolvi non magis potuiſſe, quam tignum ædibus, aut vineæ junctum: fortaſſis ne funus impediatur, quod excuſationem in jus vocato juſtam, & idoneam tribuit: neve juſta hominis mortui turbentur. Animadverti mortuorum cadavera, aut unco trahi, aut efferri capulo conſueviſſe. Et eorum quidem quibus juſta fieri poterant cadavera, ſolenni pompa capulo ad rogum efferebantur, aliorum vero quibus lege juſta fieri erat prohibitum, quod improbi ac nefarii judicarentur, unco trahebantur: quique trahebant, *Hamotrahones* dicebantur, auctore Feſto. Quo ſpectat illud Senecæ, Epiſt. lib. 14. Epiſt. 93. *Non conteret*, inquit, *me nec uncus nec projecti ad contumeliam cadaveris laceratio, fœda viſuris*. Eoque etiam reſpexiſſe viſus eſt idem Seneca de Ira lib. 3. ubi ſic de Ira ejuſque apparatu loquitur: *Oſtendenda eſt rabies ejus effrenata, & attonita, apparatuſque illi reddendus eſt ſuus, eculeus, & fidiculæ, & ergaſtula, & cruces, & circundati defoſſis corporibus ignes, & cadavera quoque trahens uncus, varia vinculorum genera, lacerationes membrorum, inſcriptiones frontis, & beſtiarum immanium caveræ*. Nec alio quidem referendum videtur, quod nulla homini fulminibus occiſo fieri juſta potuiſſe teſtatus eſt libro 13. Pompejus Feſtus: *Homo*, inquit, *ſi fulmine occiſus eſt, ei juſta nulla fieri oportet*; & ait, Hominem fulminibus occiſum ſupra genua tolli vetuiſſe his verbis Numam Pompilium: SI HOMINEM FULMINIBUS OCCISIT, NE SUPRA GENUA TOLLITO. Credebantur enim hujuſmodi homines ira quadam vindictaque Divina e medio tolli, & idcirco nulla parentatione digni. Igitur homo ſulmine occiſus ſupra genua tolli, idcirco non potuiſſe videtur, quia ei juſta fieri nulla poterant. Opinor quod hi duntaxat ſupra genua tollerentur, quibus juſta fieri poterant: reliqui vero ſupra genua non tollerentur. Et hoc inde potiſſimum, quod qui capulo efferebantur, non capulo humeris: ut apud nos moris, eſt, impoſito efferri ſoleant, ſed in eam, ni fallor, altitudinem a terra capulo levabantur, ut ſupra genua duntaxat tollerentur. Quia igitur occiſo fulminibus homini juſta fieri nulla poterant, certiſſimum eſt, ideo etiam noluiſſe eum ſupra genua tolli Numam Pompilium; ſiquidem qui ſupra genua tollebantur capulo efferebantur. Et quia hi ſolum capulo efferri poterant, quibus fieri juſta permiſſum erat, recte hinc ratiocinabimur, capulo propterea homines fulminibus occiſos non elatos, nec per conſequens ſupra genua ſublatos, ſed unco velut ſceleratos homines, & impios tractos fuiſſe. Quid autem, ſi per capulum non id ſolum quo mortui efferuntur; ſed etiam ipſum ſepulchrum intellexerimus? Nihil eſſe quod reprehendi poſſit, exiſtimo. Antiquos enim ſarcophagum etiam capulum, appel-

appellaſſe, præter Nonium Marcellum teſtatur Apulejus lib. 10. de Aſino aureo: *Ecce*, inquit, *pater ſuus*, *ipſe manibus cooperculo capuli remoto commodum diſcuſſo mortifero ſopore*, *ſurgentem poſtliminio mortis deprehendit filium*. Eoque ſenſu capulum accepiſſe viſus eſt etiam Tertull. in libro de Carnis reſurrect. *Deus vero*, inquit, *animæ ſuæ umbram*, *ſpiritus ſui auram*, *oris ſui operam*; *viliſſimo alicui commiſerit capulo?* Aut igitur per capulum, id quo mortui efferuntur, cum Feſto intelliges, aut certe cum Nonio Marcello ipſum ſepulchrum ex alieno ligno factum.

in 1. Apologia meminit etiam Apulejus & qua ratione fruges ſoleant excantari eleganter hunc in modum docet: *Magia iſta res eſt delegata legibus jam inde antiquis* XII. *Tabularum propter incredundas frugum illecebras interdicta*. Igitur & occulta, non minus quam tetra, & horribilis, plerunque noctibus vigilata, & tenebris obſtruſa, & arbitariis ſolitaria, & carminibus murmurata, cui non modo ſervorum, verumetiam liberorum pauci adhibentur. Prohibuerunt igitur Decemviri fruges excantari, *eumque qui fruges excantaſſet*, *Cereri ſacrum eſſe*, *eoſdem Decemviros voluiſſe*, auctor eſt in Virg. Servius.

## CAPUT XXIII.

*De Frugum excantationibus.*

IN hoc Decemviros reprehendit Seneca, libr. 4. Naturalium quæſtionum, capite 7. quod illi cantibus attrahi imbres, & repelli crediderint. *At Cleone*, inquit, *judicia reddebant*, *in illos*, *quibus delegata erat cura providendæ tempeſtatis*, *quod negligentia eorum vineæ vapulaſſent*, *aut ſegetes procidiſſent*. *Et apud nos in duodecim tabulis cavetur*, *ne quis alienos fructus excantaſſit*. *Rudis adhuc antiquitas credebat*, *& attrahi imbres cantibus*, *& repelli: quorum nihil poſſe fieri tam palam eſt*, *ut hujus rei cauſſa nullius Philoſophi ſchola intranda ſit*. Hactenus Seneca. Eſſe autem in duodecim Tabulis legem, qua fruges vetantur excantari, non Seneca duntaxat, ſed & Plin. quoque lib. 28. c. 7. his verbis expreſſe teſtatus eſt: *quin etiam*, *& legum ipſarum in duodecim Tabulis verba ſunt*, QUI FRUGES EXCANTASSIT, *& alibi*, QUI MALUM CARMEN INCANTASSIT. Atque hujus quidem legis

## CAPUT XXIV.

*De Damno dato.*

VIDETUR in duodecim Tabulis ſcriptum fuiſſe, SI RUPITIAS, SARCITO: *Rupitias* enim in duodecim tabulis damnum dederis, & *ſarcito* damnum ſolvito, ſignificare, ex Servio Sulpitio adnotavit Feſtus. Igitur Decemviri damnum non injuria, ſed negligentia datum *ſarciri*, hoc eſt, ſolui, ſive præſtari duntaxat, ſine caſtigatione aliqua voluerunt, capit. 9. de incend. ruin. naufrag. Cæterum qui ædes acervumve frumenti juxta domum poſitum ſciens prudens combuſſit, is vinctus, verberatus, igni necari lege Decemvirali jubetur, d. cap. 9. quem poſtea, ſi humiliore loco eſſet, beſtiis objectum; ſin vero in aliquo gradu, capite punitum, aut in inſulam deportatum fuiſſe, Ulpianus teſtatur cap. ultim. d. tit. *Incendium autem nullum ſine culpa fieri poſſe*, hoc eſt, ſine negligentia, Alphenus notat, cap. 11. de per & com. rei vend. Et ob id ex incendio culpa facto

facto, ſi quidem ea latior eſſet, de damno injuria dato, ex lege Aquilia; ſin levior, ex duodecim tabulis agi ſolet, cap. 1. Ad l. Aquil. His adde, ſi quadrupes pauperiem fecerit, etiam ex lege duodecim tabularum actionem ſic deſcendere, ut eadem lege, aut dari id quod nocuit, id eſt, animal quod noxiam commiſit, aut æſtimationem noxiæ offerri neceſſum fuerit, cap. 1. Si quadr. paup. feciſſ. dic. Fuiſſe denique in duodecim tabulis de ſervorum noxiis aliquid cautum, indicat Juſtinianus in §. Sunt autem. Inſtit. de noxal. act. Scribit etiam Ulpianus, *ſi ſervus ſciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commiſit, ſervi nomine ex duodecim tabulis actionem eſſe noxalem, nec dominum ſuo nomine teneri.* capit. 2. de noxal. act.

## CAPUT XXV.

*De Injuriis, & famoſis Libellis.*

GELLIUS auctor eſt, libr. 20. cap. 1. in duodecim tabulis de injuria punienda ſic ſcriptum fuiſſe: SI INJURIAM ALTERI FAXIT, VIGINTIQUINQUE ÆRIS PŒNÆ SUNTO. Quam legem Sextus Cecilius, & Sextus Pompejus Feſtus ſic interpretati ſunt, ut *per vigintiquinque æris pœnas*, intellexerint *vigintiquinque aſſes* Scribit idem Gellius, *Lucium quendam Neratium hominem egregie improbum, & immani vecordia, pro delectamento habuiſſe, os hominis liberi manus ſuæ palma verberare, & quemcunque depalmaverat, ei ſtatim numerari ſecundum duodecim tabulas quinque, & viginti aſſes juſſiſſe. Propterea*, inquit, *Prætores pœnam hanc obſoleſcere, & relinqui cenſuerunt, injuriſque æſtimandis recuperatores ſe daturos edixerunt*. Cæterum de membro rupto ſic Decemviros ſcripſiſſe, apud eundem Gellium legimus: *Si membrum rupit meum, e pacto talio eſto*. Sed caput iſtud mendoſum eſſe, quis eſt qui non videat? Illud jampridem Jacobus Cujacius obſervavit ſic eſſe reſtituendum: SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. Elegans reſtitutio. Quis enim non videat, ex his duabus dictionibus *ni cum*, conflatum fuiſſe illud *meum*, quod in vulgari editione paſſim exſtat? Talionis, inquit Feſtus noviſſime reſtitutus, mentionem fieri in duodecim tabulis ait Verrius, hoc modo: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto*, neque id quid ſignificet indicat, puto quia notum eſt: permittit enim lex parem vindictam. Huc ſpectat illud Senecæ de Ira lib. 2. cap. 32. *Inhumanum verbum eſt, & quidem pro juſto receptum, ultio & talio, non multum differt niſi ordine*. Porro propter os fractum, non talionis, ſed nummarias pœnas fuiſſe in duodecim tabulis conſtitutas, Gellius, & Juſtinianus conſentiunt. Nunc antequam ad legem de famoſis libellis Decemviralem veniam, exponendum eſt, ecquid de arboribus furtim cæſis ſtatuerint Decemviri. Plinius libro 17. cap. 1. cautum fuiſſe duodecim tabulis ait, *ut qui injuria cecidiſſet alienas arbores, lueret in ſingulas pœnes æris vigintiquinque*. Sic enim legendum eſt apud Plinium, non ut paſſim legitur, *Lueret in ſingulas æris vigintiquinque*. Sed quemadmodum in aliis injuriis, ita & hic a Prætoribus alia pœna ſtatuta fuit, ad quam pœnalis in duplum actio arborum furtim cæſarum eſt introducta, cap. 8. Arbor. furt. cæſar. His addendum eſt, quod de frugibus aratro quæſitis, hunc in modum idem Plinius ſcribit, libr. 18. cap. 3. *Frugem,*

*gem*, inquit, *aratro quæſitam*, *nocte paviſſe*, *& ſecuiſſe*, *puberi duodecim tabulis capitale erat*, *ſuſpenſumque Cereri necari jubebant*, *gravius quam in homicidio convictum: impuberem Prætoris arbitratu verberari*, *noxiamve duplionemve decerni*. Quo in loco pro *noxiamve duplionemve decerni*, legendum mihi videtur, *noxiamve duplione decerni*. Nam cum ſola noxia decernitur, nihil de pœna ſtatuitur, cum duplio noxia præſtari jubetur, & ſimul pœna decernitur, Balduinus noſter antiquitatum illuſtrator vigilantiſſimus, de famoſis libellis tam ſcripſit accurate, ut non magnopere hic eſſe mihi laborandum putem. Ait Ciceronem libr. 4. de Repub. ſic ſcripſiſſe: *Noſtræ contra duodecim tabulæ cum perpaucas res capite ſanxiſſent*, *in his hanc quoque ſanciendam putaverunt: ſi quis occentaviſſet*, *actitaviſſet*, *ſive carmen condidiſſet*; *quod infamiam faceret*, *flagitiumque alteri precaretur*. Ex quo loco dubium non eſt, quin libelli famoſi *pœna capitalis* fuerit, hoc eſt, ſupremi ſupplicii. Nam quod quidam ait, capitis pœnam non mortem tantum, verumetiam ſtatum, & dignitatem reſpicere, id certe ad rem non pertinet. Decemvirorum ſiquidem temporibus nulla erat relegatio, nulla proſcriptio, nulla deportatio, & idcirco qui capitis damnabatur, ad mortem condonari debebat. Igitur hanc infamiam ſummo ſupplicio vindicaſſe videntur Decemviri. Nec moveor auctoritate Ulpiani, quem audio cap. 5. de injuriis tradidiſſe, *eos qui famoſum carmen*, *libelloſve famoſos ſcribunt*, *ex lege inteſtabiles eſſe*. Illud enim non ad Decemviralem legem, ſed ad quoddam SC. ſpectat, cujus idem Ulpianus alio loco meminit: *Si quis*; inquit, *ob carmen famoſum damnetur*, *SC. expreſſum eſt*, *ut inteſtabiles ſit*, cap. 18. de teſt. Et eo quidem referendum videtur, quod hunc in modum Arnobius ſcribit adverſus Gentes libr. 4. *Carmen malum conſcribere*, *quo fama alterius coinquinetur*, *& vita*, *Decemviralibus ſcitis evadere noluiſtis impune: ac ne veſtras aures convitio aliquis petulantiore pulſaret*, *de atrocibus formulas conſtituiſtis injuriis*. Verba legis 12. tab. de famoſis libellis, ſic eſſe reſtituenda obſervavi: SI QUIS OCCENTASSIT, ACTITASSIT, SIVE CARMEN CONDIDISSIT, QUOD INFAMIAM FACERET, FLAGITIUMVE ALTERI PRECARETUR; CAPITE PŒNAS LUITO. *Occentaſſint antiqui dicebant*, inquit Feſtus, *quod nunc convicium fecerint*, *dicimus*: *quod id clare*, *& quodam canore fit*, *ut procul exaudiri poſſit: quod turpe habetur*, *quia non ſine cauſſa fieri putatur*. Et hæc mihi ſufficere videntur, ad interpretationem legum Decemviralium quæ de injuriis latæ ſunt.

---

## CAPUT XXVI.

### *De Furtis*.

DECEMVIRI tres furtorum ſpecies conſtituunt, *manifeſtum*, *nec manifeſtum*, *conceptum*: addidere Prætores quartam, eamque *oblatum* nominant. Decemviri furem qui manifeſto furto prehenſus eſſet, occidi tunc permiſerunt: ſi quum faceret furtum, nox eſſet, aut interdiu ſe telo cum prehenderetur, defenderet. Ex cæteris autem manifeſtis furibus, liberos verberari, addicique juſſerunt ei, cui factum furtum eſſet, ſi modo id luci feciſſent, neque ſe telo defendiſſent: ſervos item furti manifeſti prehenſos, ver-

verberibus affici, & e ſaxo præcipitari: ſed pueros impuberes Prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam farciri. Aliis deinde furtis omnibus, quæ nec manifeſta appellantur, pœnam impoſuerunt dupli. Hæc differit eleganter Gellius noctium Atticarum libr. 11. cap. 18. Et Macrobius lib. 1. Saturn. hanc legis Decemviralis referens particulam, SI NOX FURTUM FAXIT, ET IM ALIQUIPS OCCISIT, JURE CÆSUS ESTO, notandum eſſe ait, Decemviros nox pro noctu, & im pro eum poſuiſſe. *Furtum autem conceptum, ac ſi manifeſtum foret, Decemviros etiam vindicaſſe*, idem Gellius auctor eſt. *Ea quoque furta*, inquit, *quæ per lancem liciumque concepta eſſent perinde ac ſi manifeſta forent, vindicaverunt*. Quo quidem in loco nihil eſſe aliud furtum per lancem, & licium conceptum ſuſpicor, quam illud furtum; quod conceptum ſimpliciter a prudentibus juris eſt appellatum. *Lance*, inquit Feſtus, *&* *licio, apud antiquos dicebatur, quia qui furtum ibat quærere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familiæ, aut virginum præſentiam*. Unde manifeſtum ſatis eſt, lancem liciumque nihil aut adjeciſſe, aut ſubſtantiæ concepti furti detraxiſſe, ſed nudam duntaxat furti inveſtigandi rationem denotaſſe. Moris enim Decemvirorum temporibus fuiſſe videtur, ut ſi quis in alicujus ædibus furtum vellet quærere, illud faceret nudus, licio cinctus, & lancem ante oculos tenens, juratuſque Deos legum cuſtodes, ſeſe reperiendi ſpe furtum quærere. Et tunc quidem alter ille apud quem furtum quærebatur, domum ſuam ei qui furtum quærebat aperire, & in obſignatis, & non obſignatis locis liberam furti inquirendi poteſtatem facere cogebatur. Quem morem primum a Græcis uſurpatum, deinde in Romanam Rempublicam olim invectum fuiſſe, ſi quis forte ſatis ſibi non perſuaſerit, inveniet Platonis de Legibus librum duodecimum: in quo id ita perſpicue traditur, ut omnem auctor Divinus cum Feſto, Gellio, aliiſque Latinis auctoribus collatus, dubitationis mihi ſcrupulum penitus exemerit. Igitur *ſi conceptum furtum aliud nullum dici poſſit, quam furtum quæſitum, & inventum*, auctore Paulo, Sententiarum libro ſecundo tit. 31. & Juſtiniano, in §. conceptum. Juſtinian. de obligat. quæ ex del. naſ. conſequi recte videtur, aliud quoque nullum dici poſſe furtum per lancem, & licium conceptum, quam furtum per lancem & licium quæſitum, & inventum. Et quia nulla temporibus Decemvirorum furta quæri ſine lance, & licio in domo aliena poterant, ideo quoque nulla fuiſſe iiſdem temporibus videntur concepta furta, quæ non per lancem, & licium concepta dicerentur. *At poſteaquam furtorum quæſtiones*, hoc eſt, *inquiſitiones cum lance, & licio evanuiſſent*, ut eſt apud Gellium lib. 16. cap. 10. tunc furta, quæ per lancem, & licium concepta dicebantur, appellari concepta ſimpliciter cœperunt. Et ita quidem amplius nihil in effectu furti nomine per lancem, & licium concepti Decemviri ſunt complexi, quam Prætores, & Juriſconſulti per furtum conceptum intellexerunt. Idque mirum in modum confirmat idem Gellius. Cum enim a lege Decemvirali diſceſſum eſſe, & ex manifeſto furto actionem in quadruplum competere demonſtraſſet, hæc verba: ſubjecit. *Furti concepti, item oblati, tripli pœna eſt*. Quibus haud dubie aliud nihil voluiſſe viſus eſt, quam ſicut manifeſti furti in quadru-



plum,

plum, ſic furti concepti pœnam Decemviralem in triplum converſam a Prætoribus fuiſſe. An autem in duodecim tabulis, de eo cujus ope, conſilio, furtum factum eſſet, quicquam fuerit definitum, nihil certi exiſtimo affirmari poſſe. Nam quod Feſtus, docens nec, pro non, veteres dixiſſe, in duodecim tabulis ſcriptum eſſe ait, ſi *aderit furto quod nec manifeſtum erit*: illud mendoſum eſſe indicant veteres libri, quibus in Feſto reſtituendo Anton. Auguſtinus uſus eſt. In iis enim pro *aderit*, fuiſſe videtur ſcriptum *adorat*. Et quia *adorare* pro *agere*, interdum antiquos poſuiſſe Feſtus teſtatur lib. I. idcirco ſic hanc legis apud eundem Feſtum particulam eſſe reſtituendam exiſtimavi: SI ADORAT FURTUM QUOD NEC MANIFESTUM ESIT, DUPLIONEM LUITO: & ſic intelligendam, ut qui furtum nec manifeſtum feciſſet, duplo mulctaretur. Uſus in eadem ſignificatione verbo adorare videtur in Octavio Minutius Felix: *At enim*, inquit, *nos exequias adoramus, eadem tranquillitate qua vivimus*: hoc eſt, exequias facimus, celebramus, eadem qua vivimus tranquillitate. Et hæc de furtis, de quibus paciſci Decemviros etiam permiſiſſe, paſſim traditum eſt.

## CAPUT XXVII.

*De publicis Judiciis, & Capitalibus.*

Esse in duodecim Tabulis de capite Romani civis ita ſcriptum, DE CAPITE CIVIS NISI PERMAXIMUM COMITIATUM NE FERUNTO, Cic. lib. 3. de Leg. auctor eſt. Qua quidem lege ante Decemvirorum tempora vixdum in provocatione uſi videntur Romani. Tunc enim horridi criminis legem in uſu fuiſſe hujuſmodi Livius teſtatur lib. I. DUUMVIRI PERDUELLIONEM JUDICENT, SI A DUUMVIRIS PROVOCARIT PROVOCATIONE CERTATO, SI VINCENT, CAPUT OBNUBITO, INFELICI RESTE SUSPENDITO, VERBERATO, VEL INTRA POMŒRIUM, VEL EXTRA POMŒRIUM. *Secundum qam legem*, ait idem Livius, *Tullum Hoſtilium Duumviros, qui Horatio perduellionem judicarent, feciſſe: & alterum ex Duumviris in condemnando hac formula uſum eſſe: Publi Horati tibi perduellionem judico: Lictor colliga manus. Cumque Horatius provocaſſet, de provocatione ſtatim certatum ad populum fuiſſe.* Quid autem ſit perduellionem alicui judicare, quid item perduellionis reum fieri, quia id ignorari video, paucis hic exponam. Et animadverti quidem a viro quodam, ut mea opinio fert, noſtrorum Juriſconſultorum longe ingenioſiſſimo, atque exercitatiſſimo, Livium eſſe reprehenſum in hoc, quod ille nefarium illud Publii Horatii, qui propriam ſororem interemerat, ſcelus perduellionem appellaverit. Sed quia aliud eſt, perduellionem alicui judicare, aliud perduellionis accuſare: ſic Livium eſſe defendendum puto, ut dixerit expreſſe Duumviros non perduellionis Horatium reum feciſſe, aut condemnaſſe, ſed Publio Horatio perduellionem judicaſſe. Sane ad leg. 12. tab. libro ſecundo ſcribit Cajus, *quos hoſtes nos dicimus, eos veteres perduelles appellaſſe, per eam adjectionem indicantes cum quibus bellum eſſet*, cap. 234. de Verb. Sign. Idque etiam Varro de Lingua Latina lib. 4. & Feſtus lib. 8. de Verborum Significatione teſtati ſunt. *Multa verba*, inquit Varro, *aliud nunc oſtendunt, aliud ante ſignificabant: ut hoſtis. Nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui ſuis*

*ſuis legibus uteretur: nunc dicunt eum, quem tunc dicebant perduellem*. Et Feſtus: *Hoſtis*, inquit, *apud antiquos peregrinus dicebatur, & qui nunc hoſtis, perduellis*. Ex quibus quidem Varronis, & Feſti locis, recte colligi poteſt, non ut olim, ſic nunc hoſtes Romani populi perduelles appellari. *Siquidem*, ut Ulpianus ait: *is duntaxat perduellis nunc dicendus eſt, qui hoſtili animo adverſus Rempublicam, vel Principem ſuum eſt animatus* cap. fin. ad L. Jul. majeſt. Igitur qui eo nomine accuſatur, is recte perduellionis reus fieri nunc intelligitur: quemadmodum olim qui hoſtis judicabatur, illi perduellio judicari dicebatur. Proinde ſic Livium eſſe intelligendum puto, ut contenderit, eis qui horrendum aliquod crimen commiſerant, perduellionem eo tempore ſolere judicari: quo moris fuiſſe apud Romanos videtur, ut civi Romano, de cujus capite judicium erat, ante *perduellio judicaretur*, hoc eſt, civium exemptus numero, patriæ hoſtis pronunciaretur, quam capitale ſummi de cive Romano ſupplicium poſſet. Et hæc quidem interpretatio eo veriſimilior videtur, quod *filium ſuum Horatium, populi favore abſolutum, Publius Horatius pater, quibuſdam ſacrificiis piacularibus peractis, tranſmiſſo per viam tigillo, capite adoperto, velut ſub jugum miſerit*, auctore eodem Livio. Quia igitur præter hoſtes nulli ſub jugum mitti conſueverant, hinc recte ratiocinabimur, ideo miſſum velut ſub jugum a ſuo patre Horatium fuiſſe, qui Horatio Duumviri perduellionem judicaverant, hoc eſt, quia inter perduelles Romani populi Horatium referendum eſſe, deinde ut perduellem interimendum pronunciaverant. Et hæc ad legem illam horrendi criminis ſufficiunt. Quæ lex Regum temporibus Romæ in uſu fuiſſe, Regibuſque exactis, una cum reliquis legibus Regiis exoleviſſe lege Tribunitia videtur. Quo quidem tempore, ſuum ſemper eſſe de capite Romani civis judicium, populus Romanus viſus eſt primum voluiſſe. Et idcirco in hujus Regiæ de horrendo crimine legis locum, aliam Decemviri legem ſurrogarunt, qua *de capite civis niſi per maximum comitiatum ne ferretur*, continebatur. Eaque lege uſus eſt Romanus populus ſemper conſtantiſſime. Adeo quidem, ut contenderit actione quinta in C. Verrem expreſſe Cicero: *facinus eſſe ob aliquo Prætore, vel Præſide vinciri civem Romanum, ſcelus verberari, prope parricidium necari: quid dicam*, inquit, *in crucem tollere?* Scribit etiam Pomponius, *ne Conſules per omnia Regiam poteſtatem ſibi vindicarent, lege lata factum eſſe, ut ab eis provocatio eſſet, neve poſſent in caput civis Romani injuſſu populi animadvertere*. Certe quia de libertatis civitatiſque jure, non Prætoris, Conſulis, aut Præſidis alicujus, ſed populi ſolius judicium erat. *Proficiſcar*, inquit Cicero in Verrina quarta, *eo quo me jampridem vocat populus Romanus: de jure enim libertatis, & civitatis ſuum putat eſſe judicium, & recte putat*. Nunc videndum eſt, *de eo qui hoſtem concitaverit, quive civem hoſti tradiderit, quem capite puniendum* Martianus ſcribit, idque *legem duodecim tabularum jubere*, cap. 3. ad L. Jul. majeſt. *Et de eo quoque, qui ob rem dicendam pecuniam accepiſſe convictus erat, & capite puniendo lege quadam Decemvirali expreſſo caveris* teſtatur Gellius lib. 20. cap. 1. Quod autem Martianus ſcribit: *lege Julia repetundarum eum teneri, qui cum aliquam poteſtatem haberet, pecuniam ob judicandum, vel non judicandum acceperit*, cap. 3. ad L. Jul. repe-

repetund. ex eo probari poteſt, lege Jul. repetundarum, legem hanc Decemviralem abrogatam fuiſſe: etiam iis temporibus quibus M. Cicero Verrem accuſavit. Ciceronis enim hæc verba ſunt, in Actione prima: *Cognoſcet ex me populus Romanus quid ſit, quod P. Septimo Senatore damnato, Q. Hortenſio Prætore, de pecuniis repetundis lis æſtimata ſit in eo nomine, quod ille ob rem judicandam pecuniam accepiſſet.* Igitur *qui lege Decemvirali capite plecti debebant Judices corrupti, in eos lege Julia repetundarum non capite, ſed exilio, vel etiam interdum durius, extra ordinem animadverſum fuit*, cap. 7. §. hodie. Ad L. Jul. repetund. Et hæc hactenus, quibus ſi addideris, *paſſos non eſſe Decemviros, de inaudito, & indemnato ſupplicium ſumi*, idque primum ex Salviano Maſſilienſi Epiſcopo Cujacium obſervaſſe exiſtimabo de legibus publicorum capitaliumque judiciorum Decemviralibus, hic ſatis abunde diſputatum eſſe.

## CAPUT XXVIII.

### *Miſcellanea quædam.*

IN hoc capite quædam Decemviralium legum fragmenta viſum eſt adnotare, quæ licet nullam interpretationem accuratam poſtulent, omitti tamen non potuerunt. Feſtus auctor eſt, *Sanates dictos eſſe, qui ſupra infraque Romam habitaverunt: idque nomen his fuiſſe, quia cum defeciſſent a Romanis, brevi poſt redierunt in amicitiam, quaſi ſanata mente. Itaque*, inquit, *in duodecim tabulis cautum eſt, ut idem juris eſſet Sanatibus, quod fortibus*, id eſt, bonis & qui nunquam defecerunt a populo Romano. De unciario fœnore, cum ab aliis plurima ſint adnotata, ſatis erit hoc loco admonuiſſe: *Decemviros, ne quis unciario fœnore amplius exerceret, prohibuiſſe*: idque Cornelium Tacitum lib. 5. Annalium ſcripſiſſe. De collegiis autem, & corporibus copioſos commentarios ediderunt viri aliquot eruditi, qui præclaris Romanorum antiquitatibus illuſtrandis ſedulam operam navant: quæ res efficit, ut eorum commentariis contenti, induſtriam noſtram in aliud tempus, & locum commodiorem reſervemus. Huc accedit, quod *in urbe cœtus nocturnos agitari Decemviri etiam prohibuerint*: idque ex Portio Latrone quidam eruditi duodecim tabularum interpretes diligenter obſervarunt. Plinius libro 16. cap. 13. ſcribit, cautum fuiſſe, leg. 12. tab. *ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere*. Interdixit etiam Prætor de glandæ legenda. Ulpianus refert, *legem duodecim tab. etiam voluiſſe, ut quindecim pedes altius rami circumcidantur:* & hoc ideo effectum eſſe ait, *ne umbra arboris vicino prædio noceret*, cap. 1. de arb. cæd. Eſſe quoque de paſtu pecoris ex 12. tabulis actionem, non obſcure ſignificat idem Ulpianus, cap. 14. §. ult. de præſcrip. verb. De ſtatu liberis autem quid in 12. tabulis fuerit, explicat his verbis Ulpianus in fragmentis tit. 2. *Sub hac conditione libere eſſe juſſus, ſi decem millia hæredi dederit, & ſi ab hærede alienatus ſit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet, idque lex, 12. tab. jubet.* Denique de decimo menſe, deque partu monſtroſo videndum eſt, ſi quid 12. tab. caveatur. Et exſtat quidem apud Ciceronem libro 3. de Leg. locus, qui de monſtroſo partu Decemviros quicquam ſcripſiſſe tam obſcure ſignificat, ut quidnam illud fuerit divinare nequeamus. Quamvis interim homi-

hominem in decem, non in undecim menſibus gigni, dubium non ſit: idque etiam in 12. tab. Decemviros ſcripſiſſe, Gellius auctor eſt, lib. 3. cap. 16. A qua lege decimum menſem nativitatem legitimam viſus eſt appellaſſe Tertullianus in libro de Anima: *Legitima*, inquit, *nativitas, ferme decimi menſis ingreſſus eſt. Qui numeros ratiocinantur, decurialem numerum, ut exinde reliquorum parentem colunt, denique perfectiorem nativitatis humanæ*. Et hæc quidem ad illa duodecim tabularum fragmenta, quæ expreſſam aliquam legis ſententiam continent, mihi ſufficere videntur. De reliquis vero, nihil eſt quod hic diſferatur. Siquidem in hoc libello conſcribendo noſtra fuit intentio, leges aliquot depravatas reſtituere, reſtitutas aliaſque ab interpretibus non recte, ut nobis videbatur intellectas brevi quadam, & perſpicua interpretatione illuſtrare: non autem, quæ ab aliis accurate, & erudite tradita ſunt, iterum hic inculcare, non ſingula duodecim tabularum verba, quæ ſine aliqua legis ſententia, paſſim apud auctores obvia ſunt, explicare. Nam id potius ab iis eſt faciendum, qui commentarios verborum juris conſcribunt.

# AMPLISSIMO MAGISTRATUI ET SPLENDIDIDISSIMO
# BRUGARUM ORDINI SENATORIO.

*JACOBUS RÆVARDUS*

S. D.

TANTAM *eſſe ajunt Veſtri Senatus famæ ac nominis excellentiam Viri Clariſſimi, quantam probitate, conſtantia, ſtudioque Reipublicæ, dignitas, & exiſtimatio prudentiſſimi cujuſque Magiſtratus unquam eſt conſecuta. Et recte quidem (ſi vere cogitare volumus) tantus amplitudini Veſtræ defertur honos. Nam cum Rempublicam duabus rebus contineri dixerit Solon, præmio, & pœna, ſemper a vobis veſtriſque Majoribus certus rei utriuſque modus, & quædam in utroque genere mediocritas ſtudioſe diligenterque eſt obſervata. Bonis enim habiti a Vobis honores ſunt, nulli tamen niſi debiti, nulli niſi neceſſarii. Sceleris pœnam prætermittere (id autem eſt quod vocatur ignoſcere) in quibuſdam rebus tolerabile, ac neceſſarium, in quibuſdam eſſe pernicioſum ſemper prudentiſſime ſtatuiſtis. Huc etiam accedunt veſtra in Rempublicam officia infinita, quibus hi qui in imperio Veſtro ſunt, eſſe quam beatiſſimi judicantur. Quid enim dicam de tanto veſtri Senatus totiuſque populi, hoc funeſtiſſimo, & perturbatiſſimo tempore conſenſu? Nam quid obſecro hanc nobis tranquillitatem, rebus paſſim deploratis, peperit aliud, quam ea mediocritas Veſtra, ille præmii, & pœnæ modus, quo nihil in imperio Veſtro acerbum fuit, nihil crudele, ſed omnia plena clementiæ, manſuetudinis, & humanitatis. Hunc modum a Majoribus accepiſtis. Eorum enim exemplo facillimi ad Vos aditus ſunt, aures Veſtræ omnium patent querelis, nullius inopia, ac ſolitudo (quid dicam tribunali?) ne domibus quidem Veſtris excluſa eſt: ad hæc, toto animo atque omni ſtudio etiamnum in eam rationem incumbitis, qua Veſtri Majores uſi ſunt, ut eos quos fidei poteſtatique Veſtræ Rex potentiſſimus commiſit, ac credidit, privilegiis eximiis, legibus optimis, conſuetudinibus, ac politicis traditionibus juri civium Romanorum congruis, tueamini. Et idcirco non eſt dubium veſtram Rempublicam, quo hac in parte Romanorum politiæ ſimilior eſt, eo reliquis Europæ totius municipiis, longius præſtare. Quo Nomine Vobis gratulor, quorum humanitatis eſt conſulere civium commodis, & utilitati ſalutique ſervire, ac me beatum judico, qui talis municipii non ſine rei familiaris jactura jus redemi, quale cum ipſa civitate Romana, ſi ingenia ſpectemus, & facilitatem morum juriſque æquabilem rationem, nemo non judicet hac tempeſtate conferri poſſe. Huic ego ita me devinctum fateor, ut nihil facere mihi videar poſſe, quo voluntas mea, & officium expleatur; etiam ſi ad gratam officii memoriam acceſſerit ratio illa quæ poſteris quoque eſſe poſſit ſalutaris. Extare enim volui prompti in hanc patriam animi, & benevolentiæ ſingularis monumenta ſempiterna, quibus antiqui juris regulæ illuſtrantur. Eaque ſi grata fuerint, & quadam animi inductione, atque voluntate hanc meam induſtriam Vobis non diſplicuiſſe cognovero, ſedulam poſthac, ut in communi patria novis aliquot monumentis commendanda, atque exornanda, & eſſe, & videri perpetuo conſtans poſſim, operam dabo. Valete. Brugis Flandrorum. 16. Kal. Julii M. D. LXVII.*

JA

Digitized by Google

# JACOBI RÆVARDI JC.

## AD TITULUM PANDECTARUM, DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI

## COMMENTARIUS.

### PAULUS LIB. XVI. AD PLAUTIUM.

*Regula eſt, quæ rem quæ eſt, breviter enarrat. Non ex regula jus ſumatur, ſed ex jure quod eſt regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & ut ait Sabinus, quaſi cauſæ conjectio eſt, quæ ſimul cum in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.*

DEMONSTRAVIMUS de Auctoritate Prudentum libro ſingulari, olim obſervari ſolitum, ut quoties gravis aliqua, & perplexa juris incideret quæſtio, fori quædam inſtitueretur diſputatio, Juriſconſultis ſimul congregatis: eaque fori diſputatione jus quoddam communi prudentum definitione componi conſueviſſe, quod jus communi nomine appellabatur *jus civile*, *jus receptum*, *recepta ſententia*, *& regulæ juris*. Hæc ſi vera ſunt, nunc facile intelligimus quid ſibi Paulus voluerit hac obſcura regulæ definitione, *Regula eſt, quæ rem quæ, eſt, breviter enarrat*. Senſus enim eſt, regulam juris eam eſſe, quæ rem fori diſputatione definitam, & conſenſu Juriſconſultorum receptam breviter enarrat. Probavimus Variorum libro tertio, non ſcholaſticis ſolum auctoribus, ſed ipſis etiam Juriſconſultis ſubſtantivorum Ellipſes admodum familiares fuiſſe. Eadem ratione verborum, participiorum, & præpoſitionum Ellipſes eſſe in uſu ſolent. Nam cum ſic ſcriberet in Andria Terentius; *Ego me continuo ad Chremem*, admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς poſitum eſſe, & verbum, duco, ſubaudiendum. Simili modo quod Paulus ait, Regulam eſſe quæ rem quæ eſt breviter enarrat, ad participiorum Ellipſes referendum videtur, quaſi ſubaudiatur participium, *definita*, hoc eſt, *conſenſu recepta*. Eadem figura dixit etiam Paulus, *ex jure quod eſt*, ſubauditur enim *definitum*. Hæc cum non conſiderarent interpretes, in eum errorem prolapſi ſunt, ut exiſtimaverint regulam juris brevem quandam ſententiam eſſe ex vario multiplicique jure, ſive ex pluribus legum capitibus notatis, & inter ſe comparatis emergentem? idque ſibi Paulum voluiſſe his verbis; *non ex regula jus ſumatur, ſed ex jure quod eſt, regula fiat*. Quaſi vero definiat Paulus jus ipſa regula antiquius eſſe, & per hoc regulam jus aliquod novum non conſtituere, cum interim utrumque veritati ſit conſentaneum. Nec enim jus eſt antiquius regula, nec etiam abſurdum eſt jus ali-

aliquod novum regulam juris civilis conſtituere, eo nihil obſtante quod ſcripſerit Paulus, ex regula jus non ſumi. Nam ſic accepimus Julianum ſcripſiſſe; *Regula eſt juris civilis, qua conſtitutum eſt hæreditatem adimi non poſſe propter quam liber, & hæres eſſe juſſus ſit*, cap. 13. §. 1. de lib. & poſthum. Ex quo loco evidentiſſime conſtat jus non eſſe antiquius regula. Ait enim expreſſe Julianus regula juris civilis novum aliquod jus conſtitui, quod antea in uſu non erat. Id quod idem Julianus etiam alio loco his verbis demonſtravit: *In his quæ contra rationem juris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam juris*, cap. 15. de legib. Ecce, conjungit expreſſe Julianus cum novi juris conſtitutione regulam juris civilis. Quid de regula Catoniana dicemus? Quis eſt quæſo mortalium qui auſit negare Catonianam regulam jus conſtituere? Celſus enim ita ſcribit; *Catoniana regula ſic definit*, capit. 1. de reg. Caton. Quid eſt definire? nonne ex incerto dubioque jure certum aliquod jus, & conſenſu probatum conſtituere? Et idcirco explodenda videtur communis illa veterum recentiorumque juris interpretum definitio, qua tradiderunt jus eſſe antiquius regula, regulam jus non conſtituere, & denique brevem quandam ſententiam juris civilis regulam eſſe ex vario multiplicique jure conceptam. Quod autem Paulus ait ex regula jus non ſumi, hoc eam habet ſententiam, ut regulæ tanta non fuerit auctoritas, quanta legis, plebiſciti, decreti Principis, aut alterius ſcripti juris ſpeciei. Leges enim, & juris ſcripti ſpecies reliquæ, etiam ſi iniquiſſimæ ſint, tamdiu tamen firmam obtinent juris auctoritatem quamdiu aut in deſuetudinem non abierunt, aut abrogatione e medio ſublatæ non ſunt; & ſic jus ſumi ex legibus ſolet. Aliud dicendum eſt de regula juris civilis. Illa enim tamdiu firmam juris obtinet auctoritatem, quamdiu vitium in ea nullum deprehenditur, quo vitio deprehenſo ſtatim juris auctoritate cenſeri regula deſinit. Idque interdum fieri ſolitum teſtis eſt pro Muræna his verbis Cic. *Deinde veſtra reſponſa, atque decreta, & evertuntur ſæpe dicendo, & ſine defenſione oratoris firma eſſe non poſſunt*. Per decreta enim *receptas ſententias Juriſconſultorum, hoc eſt, juris civilis regulas* intelligit hoc in loco Cic. Nec aliud eſt quod ſic Julianus ſcribit: *In his quæ contra rationem juris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam juris*, dicto cap. 15. de legibus. Et ſic quidem jus ex regula non ſumitur. Si enim ex regula jus ſumeretur utique omnino conſequens eſſet etiam in iis, quæ contra juris rationem recepta ſunt, ſequendam eſſe juris regulam. Jus igitur ex regula non ſumitur, ſed ex jure quod eſt fieri debet regula, inquit Paulus, hoc eſt, non ideo aliquid debet videri juſtum, atque ita per conſequens juris auctoritatem obtinere, *quia illud Juriſconſultorum conſenſu receptum eſt, & ſic in regulæ nomen tranſivit*; ſed ex jure quod juſte receptum eſt, & conſenſu probatum, fieri debet regula quædam juris civilis. Quaſi in effectu dicat Paulus, hujuſmodi ratiocinationi locum non eſſe. Regula eſt, ergo id quod ea regula continetur juſtum eſt. Sed contra, juſta conſenſu Juriſconſultorum recepta eſt quædam ſententia. Ergo ex ea fieri regula debet. Hæc interpretatio alio quodam Pauli reſponſo vehementer probatur. Sic enim ſcribit Paulus: *Quod contra rationem juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias*, cap. 14. de legibus cap. 141. hoc tit. haud dubiæ per *jus re-*

*ceptum*

*ceptum* regulam intelligens juris civilis, & *per conſequentias*, hujuſmodi ratiocinationes. Idque cum non intelligeret Tribonianus, ſcriptas aliquot leges, & reſponſa prudentum plurima in hoc titulo pro regulis nobis obtruſit, quæ nec auctoritatem nec nomen regulæ unquam habuerunt. Ait Paulus: *Regulam eſſe quaſi cauſæ conjectionem. Rem ſive litem, quæ quaſi per indicem exponitur, cauſæ conjectionem, quaſi cauſæ in breve coactionem definivit Aſconius*. Et hujuſmodi quidem cauſæ conjectioni ſimillima eſt regula juris civilis. Quemadmodum enim ea *conjici cauſa* dicitur, quæ cognitis utrimque propoſitiſque, & actoris & rei argumentis in breve cogitur; itaquoque regula in brevem quandam ſuccinctamque formulam, diſputatione fori conſenſu quodam diſputantium finita, ex iis conjici argumentis ſolet, quæ hinc inde fuerant agitata, addito interdum ejus, cujus inter cæteras obtinuerat ſententia; expreſſo nomine; id quod ex Catoniana regula patet evidentiſſime.

## II. ULPIAN. LIB. I. AD SABIN.

*Fœminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ ſunt: & ideo nec judices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores exiſtere.*

MUNUS interdum aliud nihil eſt quam officium. Idque ex eo conſtat, quod judicare ab Ulpiano in hac l. & a Paulo ad publicum munus referatur, cap. 78. de judic. Eoque pertinet illud Feſti, *Munus ſignificat officium, cum dicitur quis munere fungi*. Interdum ab officio ſeparatur munus, quod tunc accidere ſolet cum munus aliquod patrimonio indicitur, non ſine ſumptu, & periculo. Huic conſentaneum eſt illud Apuleii de Aſino, libro 4. *nec nos denique latuit Chryſeros quidam nummularius copioſæ pecuniæ dominus, qui metu officiorum, ac munerum publicorum magnis artibus magnam diſſimulabat opulentiam*. Et hac ratione omnis publica functio aut fuiſſe videtur munus publicum aut officium publicum aut denique publicum miniſterium *Murus publicum*, auctore Calliſtrato, *illud erat quod in adminiſtranda re aliqua publica cum ſumptu ſine titulo dignitatis ſubibatur*, cap. 14. de muner. & honor. Quæ definitio eam videtur habere ſententiam, ut hi *qui rem aliquam publicam*, hoc eſt, rem ad civitatem pertinentem ſumptibus ſuis ſartam tectamque ſuſtinent, & conſervant, non privatum, ſed publicum munus ſubire videantur, quales ſunt qui rei vehicularis, & navicularis, extruendique, vel reficiendi in civitate operis curam gerunt, cap. 1. in princ. & cap. 4. de muner. & honor. Et hoc inde potiſſimum quod olim inter Juriſconſultos magna fuiſſe videatur controverſia an a civilibus muneribus publica diverſa ſint. Quod ipſum Juſtinianus his verbis teſtatus eſt; *Et tutelam, & curam placuit publicum munus. eſſe* §. 1. Inſtit. De excuſ. tut. Hoc enim verbum. *Placuit*, denotat fori diſputationem. In hac diſputatione a reliquis diſſenſiſſe viſus eſt Calliſtratus, & exiſtimaſſe, licet tutela civile munus ſit, non tamen publicum munus eſſe, ſed privatum. Ait enim Calliſtratus, *eum qui ædilitate fungitur, tutorem dari idcirco recte poſſe, quod ædilitas inter eos magiſtratus numeretur, qui privatis muneribus excuſati ſunt*, cap. 17. §. 3. de excuſ. Ex quo loco evidentiſſimum eſt, in ea perſuaſione Calliſtratum fuiſſe, ut exiſtimaverit tutelam non publicum, ſed privatum munus eſſe; & per con-

ſequens inter publicum, & civile munus aliquam ſtatuendam eſſe differentiam. *Excuſatio enim manifeſtum tutoris jure dati argumentum eſt*, cap. 13. §. pen. de excuſ. Eaque res efficit, ut mihi perſuadeam, hæc Calliſtrati verba vitioſa eſſe; *Eos qui in corporibus ſunt, veluti fabrorum, immunitatem habere dicimus; etiam circa tutelarum exterorum hominum adminiſtrationem habebunt excuſationem, niſi ſi facultates eorum adductæ fuerint, ut ad cætera quoque munera publica compellantur*, dict. cap. 17. §. 2. Non enim dubito quin ſic Calliſtratus ſcripſerit. Ut ad munera quoque publica compellantur: & verbum *cætera*, Triboniani eſſe, ſatis haud dubie perſuaſi *placuiſſe*, *hoc* eſt receptum fuiſſe tutelam munus publicum eſſe: Alioqui ſibi ipſi Calliſtratus in uno eodemque reſponſo contrarius eſt. Tutelam eſſe munus civile neminem arbitror inficiari. Cum igitur receptum ſit adverſus Calliſtratum inter civile munus, & publicum nullam eſſe ſtatuendam differentiam, utique ex eo etiam neceſſario videtur conſequi, tutelam quæ civile munus eſt, publicum quoque munus ſic eſſe, ut hi qui ad publica munera vocantur, vocentur etiam ad tutelam, & qui muneribus iis excuſantur, hi quoque tutela debeant excuſari. Et quamvis hæc ita ſcripſerit Calliſtratus, nihilominus tamen ſatis conſtat pleroſque Juriſconſultos nullam inter civile, & publicum munus differentiam feciſſe. *Navicularios* enim *civili munere fungi* teſtis eſt Hermogenianus, c. 1. in pr. de muner. & honor. *Illud idem civile munus* appellat *publicum munus* Serbidius Scævola, c. 5. d. tit. Et hujuſmodi publicorum ſive civilium munerum alia erant ordinaria, alia extraordinaria. *Ordinarium civile munus eſt, quod lege, vel more civitatis ſecundum ætates, & dignitates inter ſe municipes ordine*, hoc eſt, per vices gerunt, c. 1. C. de muner. patrim. Cujus generis eſt munus hoſpitis in domum recipiendi, c. 3. §. 11. de muneribus. Idque teſtatur M. Cicero, ſic in Verrina tertia ſcribens: *Quod ubi Philodamo nunciatum eſt, tametſi non erat ignarus quantum ſibi, ac liberis ſuis jam tum mali conſtitueretur, tamen ad iſtum venit, oſtendit munus ſuum, id non eſſe, ſe cum ſuæ partes eſſent hoſpitum recipiendorum, tum ipſos tantum Prætores, & Conſules non legatorum aſſeclas recipere.* Hæc Cicero, id per *partes* intelligens quod vices appellant Juriſconſulti. Sic enim ad illum locum *partes* interpretatus eſt Aſconius Pedianus. *Munus publicum extraordinarium* definit Pomponius *officium privati hominis ex quo non ordine*, hoc eſt, *per vices*, *ſed extra ordinem commodum ad ſingulos univerſoſque cives remque eorum magiſtratus imperio pervenit*, cap. 239. §. 3. de Verb. Sign. Hujus generis eſſe arbitror publicæ viæ munitiones. Vicinos enim ſuis ſumptibus, aut operis eam tunc reficere imperio magiſtratus extraordinarie conſueviſſe, cum illis exemptus eſſet commeatus: ex eo facile patet quod veterani viæ ſternendæ immunitatem non habuerint, c. 4. de vetera. Nec eſt quod quis objiciat publicæ viæ munitiones inter perſonalia munera ab Hermogeniano referri, cap. 1. de mun. Illud enim non de eo qui viam ſternit, ſed de eo accipiendum eſt, qui electus eſt ut compellat eos qui prope viam publicam poſſident ſternere viam. Hujuſmodi enim munus perſonale eſſe teſtis eſt Arcadius Cariſius, cap. fin. §. 2. de mun. & honor. eoſque qui tali munere funguntur, *magiſtros pagi* appellat Siculus Flaccus lib. de Conditionibus Agrorum. Cæterum *officium publicum* quin differat ab officio civili non

non dubitatur, eo non obſtante quod inter munus civile, & publicum vix ullam admittant JCti differentiam. Quis enim credat intervenire eſſe officium publicum? Et ideo dicendum eſt omne quidem officium publicum civile eſſe, ſed non contra omne officium civile publicum. *Magiſtratum gerere, judicem eſſe, munera publica ſunt*, hoc eſt, officia publica, & civilia ſimul, cap. 78. de jud. cap. fin. §. 1. de muner. cap. 5. in fin. cum ſeq. de cap. minut. Intervenire poſtulare, publica officia non ſunt ſed civilia. Et ita functio publica, aut ex munere publico, aut ex officio publico olim videri poteſt conſtitiſſe. Tertiam publicæ functionis ſpeciem diximus eſſe *miniſterium publicum*, ejuſque miniſterii invenio diverſa fuiſſe genera duo: Unum honorificum, & cum poteſtate; alterum ſervile, ac mercenarium. De priore obſervatum eſt Martianum ſenſiſſe, c. 1. de L. Jul. repet. Per miniſterium enim in eo c. 1. intelligit magiſtratum illum Marcianus, qui ſub titulo miniſterii in provincias cum poteſtate & imperio mittebatur. Et hanc quidem interpretationem vehementer probat Valer. Max. ſic de M. Catone ſcribens in Cyprum confiſcandæ pecuniæ regiæ cauſa miſſo: *Unde cum pecuniæ deportandæ miniſterium ſuſtineret tam averſum animum ab omni Venere quam a lucro habuit*. Alio ſenſu per miniſterium publicum ſervi intelliguntur populi Romani, aut civitatum publici. Sic miniſterium publicum accepit in ea Declamatione Quintil. cui tit. eſt: *Prægnans adultera*, his verbis; *fortiter tamen dicerem omnes leges quæcunque de ſuppliciis ſcriptæ ſunt, ad eos pertinere qui damnati ſunt, qui in judicio convicti, qui per miniſteria publica, & carnificum manus occiduntur*. Et ſic quidem ſatis eſſe perſpicuum puto, qua ratione omnis olim publica functio ex munere publico, ex officio publico, & denique ex publico miniſterio conſtiterit. Ab omnibus officiis publicis, & civilibus fœminæ remotæ ſunt, non utique ab omnibus muneribus publicis. Quatenus enim perſonalia ſunt munera publica, ab iis fœminæ remotæ ſunt; quatenus patrimonialia, non omnino ſunt remotæ. Idque illud eſt quod ſic Ulpianus ſcribit: *Corporalia munera fœminis ipſe ſexus denegat*, cap. 3. §. 3. de muneribus. Idem ſexus fœminas ad publicum aliquod miniſterium non patitur admitti; & ſic a muneribus perſonalibus omnibuſque civilibus, ac publicis officiis, & denique ab omni miniſterio publico ſexu removeri fœminæ ſolent. *Nam*, ut ait Ambroſius de Paradiſo capite undecimo, *ſicut vir publicis officiis; ita mulier domeſticis miniſteriis habilior æſtimatur*. Et hæc quidem adeo vera ſunt, ut ſcripſerit expreſſe Calliſtratus *ab omni opera virili fœminas removeri conſueviſſe, & idcirco ad officium argentarii admittendas non eſſe*, cap. penultim. de edendo. Eſt etiam Neratius auctor, *fœminas tutores dari non poſſe, quia munus illud maſculorum eſt*, cap. ultim. de tutel. Quod autem judices eſſe non potuerint fœminæ, hoc inde evenire teſtatur Paulus: *quia receptum eſt, ut civilibus officiis mulieres non fungantur*, cap. 12. §. 2. de judic. Nec mirum cur id receptum ſit, cum judices olim Romæ, aut Equites eſſent, aut Senatores. Equitem, aut Senatorem fœminam nulla unquam vidit ætas, eam ſi exceperis quæ Helagabali imperium eſt ſortita. Teſtis eſt enim Lampridius: *Helagabalum ubi primum ſenatus diem habuit, matrem ſuam in ſenatum rogari juſſiſſe, ſolumque hunc Imperatorem fuiſſe, ſub quo mulier quaſi clariſſima loco viri ſenatum ingreſſa eſt, cautumque poſtea, ne unquam*

*quam mulier ſenatum ingrederetur, usque inferis ejus caput devoveretur, per quem id eſſet factum*. Poſtulare quoque prohibentur fœminæ. Qui poſtulabant, in ordine ſtabant adeuntium Prætorem, indeque ſcurras, & improbos homines qui aſſidue in litibus morabantur, *ordinarios* appellatos fuiſſe, teſtis eſt Feſtus. Quibus hominibus matronam Romanam admiſceri prorſus indecorum eſt, cui *matronæ haberi honorem illum Romani voluerunt, ut eam in jus vocanti corpus ejus attingere non permiſerint, ne hujuſmodi actoris manus alienæ tactu ſtolæ violaretur*; quemadmodum auctor eſt Valerius lib. 2. Eſt etiam infirmitas fœminarum impedimento quo minus fœminis intercedere permiſſum ſit, cap. 2. §. 1. Ad SC. Vellejan. Interceſſio, & generis eſt, & ſpeciei nomen. Nam genere quodam qui fidejubent, quod fieri ſtipulatione ſolet, & qui re, verbis, aut quocunque alio contractu pro alio interveniunt, intercedere dicuntur, d. cap. 2. §. 2. Ad ſpeciem tunc interceſſio referri ſolet, cum ſine ſtipulatione, aut quo alio de interceſſione contractu facto intervenitur; quod fieri hac ſolemni formula ſolet, PERICULO MEO CREDE, cap. 12. §. 9. Mandati, Prohibentur etiam fœminæ procuratores eſſe. Imperiti non conſiderantes apud veteres procuratoris, tutoris, & aliorum id genus nominum appellationes communis fuiſſe generis, loco *Procuratores*, ſubſtituere non verebantur *Procuratrices Auctor*, inquit Feſtus, *communis generis eſt apud antiquos*. Quod autem Ulpianus ait, procuratores eſſe fœminas prohiberi; hoc ut ad patronos, advocatos, & cognitores etiam referatur, una eademque ratio ſuadet. Hæc enim prorſus virilia ſunt.

## Ad §. Item Impubes.

*Item impubes omnibus officiis civilibus debet abſtinere.*

Cur impubes omnibus civilibus officiis debuerit abſtinere, hæc proferri ratio poteſt, quod civilia officia virilia ſint, quæ virilia officia ante ſumptam virilem togam juventus Romana non ſubibat. Quod ipſum clariſſime teſtatur Cicero ſic ad Attic. libro ſeptimo ſcribens: *Habebamus autem in manibus Antonii concionem, habitam decimo Calendas Januarii, in qua erat accuſatio Pompeii uſque a toga pura*. Hæc Cicero, indicans omnino Pompejum ab eo tempore quo primum civilibus officiis fungi cœperat, repetita narratione, accuſatum in concione quadam ab Antonio fuiſſe: Et idcirco ad poſtulandum non ante videntur admiſſi fuiſſe Romani juvenes, quam exuta prætexta bullaque poſita induiſſent virilem togam; tamdiu enim conſilio alterius ſic regebantur, ut in forum non prodirent. Idque teſtatus eſt evidentiſſime Epiſtolarum libro primo Seneca. Sic enim ſcribit: *Tenes utique memoria quantum ſenſeris gaudii, cum prætexta poſita ſumpſiſti virilem togam, & in forum deductus es*. Nec alio ſpectat illud ejuſdem Senecæ de Brevitate Vitæ: *Auſus eſt enim, & pupillus adhuc & prætextatus judicibus reos commendare. Moris erat, ut impuberes ingenui ad annos uſque pubertatis toga uterentur prætexta, & bulla aurea, quæ prætextatorum puerorum inſigne erat, eis in pectore dependeret, qua ſignificabatur eam ætatem alterius regendam eſſe conſilio*, auctore Feſto de Verborum Significatione libro ſecundo. Id quod Cicero etiam evidenter docet, ſic in Verrem actione tertia ſcribens: *Neque te tam commovebat, quod ille cum toga præ-*

*prætexta, quam quod ſine bulla venerat. Veſtitus enim neminem commovebat is quem illi mos, & jus ingenuitatis dabat; quod ornamentum pueritiæ pater dederat, hoc ab iſto prædone ereptum eſſe, graviter, & acerbe homines ferebant.* Hæc Cicero eum morem deſcribens, quo ſimul cum prætexta etiam bulla ſuſpendi in collo infantibus ſolet; *ingenuis quidem aurea, libertinis vero ſcortea*, ut ſcribit ad illum Ciceronis locum Aſconius Pedianus. Per togam prætextam eam togam intelligebant veteres cui purpura prætexebatur, ad togæ virilis differentiam. Virilis enim toga appellabatur toga pura. Sic enim ſcribit ad Atticum Cicero libro nono: *Volo Ciceroni meo togam puram dare.* Dicebaturque toga pura, quod ei nulla purpura eſſet prætexta. Nec aliud etiam *per bullam ſcorteam, qua libertini pueri utebantur apud veteres intelligebatur*, quam *lorum quod in collo pro bulla decore geſtabant pueri libertini*, auctore Macrobio, Saturnaliorum libro primo, cap. 6. Puellas quoque uſas eſſe toga prætexta, teſtis eſt in eadem Verrina Cicero. Ait enim: *Eripies igitur pupillæ togam prætextam, detrahes ornamenta non ſolum fortunæ, ſed etiam ingenuitatis?* Cum autem hujuſmodi prætexta pueri puellæque induebantur, tunc etiam obſervari ſolet, ut ſacrificium aliquod perageretur, quo infirmitas pueritiæ ſacra fieret, ac venerabilis; illudque ſacrificium appellabatur *ſacrum prætextatum*. Quo ſenſu accipiendum eſt quod in illa Declamatione cui titulus eſt: *Novitius prætextatus*, ſic ſcribit Quintilianus: *Ego vobis allego etiam ipſum illud ſacrum prætextatum quo ſacerdotes velantur, quo magiſtratus, quo infirmitatem pueritiæ ſacram facimus, ac venerabilem.* Eratque tanta prætextatorum juvenum apud Romanos cura, & tam diligens educatio, ut nullo quidem obſcœno verbo poſſent uti, indeque *prætextatus ſermo* dicebatur, ut auctor eſt Feſtus, *qui nihil obſcœnitatis habebat.* Quod ſi obſcœno aliquo verbo uſi eſſent prætextati, ab Ædilibus, aut Cenſoribus more cæterorum civium mulctari non ſolebant, ſed tergore murenæ, quod tenuiſſimum erat, verberabantur, & ob *id mulctam prætextatis non eſſe inſtitutam*, contendit Verrius apud Plinium Natur. Hiſt. libro nono, cap. 33. Cæterum poſtea quam pubertatis annos jam egreſſi eſſent pupilli, prætextam exuere, bullamque deponere, & induere virilem togam ſolebant: anno nimirum ætatis decimoquarto, quinto, vel ſexto. Sic enim de Commodo Antonino ſcribit Ælius Lampridius: *Decimoquarto ætatis anno in collegium ſacerdotum aſcitus eſt; cooptatus inter tres ſolos principes juventutis, cum togam ſumpſit, adhuc in prætexta puerili congiarium dedit.* Eſt etiam Svetonius auctor, Auguſtum anno ætatis decimoſexto virilem togam ſumpſiſſe. Sic enim ſcribit: *Duodecimum annum agens aviam Juliam defunctam pro concione laudavit; quadriennio poſt virili toga ſumpta, militaribus donis triumpho Cæſaris Africano donatus eſt.* Hinc intelligimus quid ſibi voluerit Ulpianus, cum ſcriberet: *prætextatum, eumque qui proxime prætextati ætatem accedit, apud matremfamilias deponendum eſſe; & proxime prætextati ætatem accedere eum qui puberem ætatem nunc ingreſſus eſt*, cap. 3. in fin. de lib. exhib. Senſus enim eſt, eum qui adhuc prætexta indutus bullam ex collo dependentem gerit, *apud aliquam matremfamilias*, hoc eſt, notæ auctoritatis fœminam tunc interdum *deponendum eſſe*, cum de eo exhibendo agitur, & prætextatorum ætati pubertatem proximam eſſe, ſic nimirum ut poſt finitam pubertatem anni, biennii, aut

aut ad ſummum triennii ſpatio, ætas etiam finiatur prætextatorum. Quod igitur impuberes omnibus officiis civilibus debuerint abſtinere, hoc inde eſt quod illi cum eſſent prætextati, ante ad virile officium non forent idonei, quam exuta prætexta, depoſitaque bulla togam ſumpſiſſent virilem. Nec eſt quod quis objiciat, ad Tribunatum numerorum pupillos olim admiſſos fuiſſe, & ſic per conſequens officium eos geſſiſſe virile, idque Juſtinianum ſibi voluiſſe, cap. ult. C. de teſt. milit. Eum enim locum vitioſum, & aliter accipiendum eſſe quam putat vulgus interpretum, eſt a nobis demonſtratum Variorum libro quarto, capite octavo. Noſtramque emendationem duobus manuſcriptis exemplaribus confirmari, auctor eſt juvenis doctiſſimus Ludovicus Carion.

## III. ULP. LIB. III. AD SABIN.

*Ejus eſt non nolle, qui poteſt velle.*

VELLE aliquando ſignificat verbis expreſſis voluntatem ſuam declarare; idque tunc maxime accidere ſolet, cum ei opponitur non nolle. Eſt enim non nolle, pati & nihil contradicere. Eoque ſenſu non nolle viſus eſt accepiſſe Cicero, ſic ad Atticum ſcribens lib. 13. *Proximis tuis literis primum te id non nolle cognovi*, hoc eſt, pati & non contradicere. Juriſconſulti non nolle, & velle, ſic etiam interpretati ſunt, ut velle eos dicant, qui voluntatem ſuam declarant, ſive quid vetent, ſive quid fieri jubeant: non nolle, qui quid ſcientes diſſimulant, hoc eſt, non declarant ſe vel nolle, vel quod ſit fieri velle, idque ex Ulpiano evidentiſſime conſtat. Cum enim mercem peculiarem, etiam ſi nihil eſſet in peculio, dominum tributoria obligare, ſi modo ſciente domino ſervus negociaretur, contenderat Ulpianus, hæc verba ſubjecit: *Scientiam hic accipimus quæ habet, & voluntatem; ſed ut ego puto non voluntatem, ſed patientiam. Non enim velle debet dominus, ſed non nolle*, cap. 1. §. 1. & 2. de tribut. act. Quo in loco eum qui ſciens non proteſtatur, aut non contradicit, non nolle, eumque qui quid fieri vetat, vel jubet velle interpretatur Ulpianus: *Ejus igitur eſt non nolle, qui poteſt velle*; hoc eſt is, dicendus eſt diſſimulare, vel pati, qui poteſt voluntatem ſuam declarare. Ideoque ſi mercem ſervi peculiarem apud Ulpianum dominus ignoraſſet, quia voluiſſe propter ignorantiam intelligi non poterat, juſtam profecto defenſionem habuiſſet, & tributoria conveniri nequaquam potuiſſet. Nec ſane alia ratione dominus, cum patitur colonum in fundo eſſe, ex integro locare intelligitur, quam quod voluntatem ſuam potuerit declarare, cap. 14. Locati. Simili modo colonus reconduxiſſe videtur utriuſque partis taciturnitate, cap. 13. §. 10. & 11. d. tit. Græci interpretes cum non ſatis intelligerent quid ſignificaret non nolle, negationem rejecerunt, & ſic legendam hanc juris regulam poſteris reliquerunt: *Ejus eſt nolle, qui poteſt velle*. Florentina pandectarum editio, quam ego Græcorum auctoritati longe præferendam cenſeo, expreſſe ſcriptum continet: *Ejus eſt non nolle*. Et quamvis inficiari nequeam ex Græcorum interpretatione regulam hanc cum illo ejuſdem Ulpiani reſponſo, quod capite quarto, de acquir. hæredit. extat, non male conjungi poſſe, præſertim cum utriuſque legis epigraphe aliqua ex parte hujuſmodi ſuadeat conjunctionem; nihilominus tamen retinendam cenſeo hanc Florentinam lectionem, & ni-

& nihil in ea mutandum eſſe, quæ & idoneum ſenſum præ ſe fert, & ſimilium verborum, alio etiam in loco eundem Ulpianum auctorem habet. Nec ſane tanti apud me aut interpretationes Græcorum, aut legum conjunctiones ſunt, ut ſine alia evidenti & manifeſta quadam ratione Florentinam pandectarum editionem exiſtimem vel una ſyllaba privandam eſſe. Nam ſi tantum interpretibus Grecis tribuendum eſt, ut eorum auctoritatem receptis lectionibus præferamus, cur igitur in hujus tituli cap. 1. pro *cauſæ conjectio*, non reponimus *cauſæ conjunctio*? Nam ſic Græcos legiſſe, vel unus eſſe teſtis locupletiſſimus poteſt Conſtantinus Hermenopulus.

## IV. ULPIANUS LIB. VI. AD SABINUM.

*Velle non creditur, qui obſequitur imperio Patris, vel Domini.*

Sensus hujus regulæ eſt, iis de rebus in quibus parentum filiifamilias, & dominorum imperio ſervi auſcultare debent, nec filiosfamilias nec ſervos intelligi velle, hoc eſt, ullam habere liberi arbitrii diſpoſitionem; quæ diſpoſitio ſervis filiiſque familias de iis rebus conceſſa eſt, quæ ex parentum & dominorum imperio non dependent. Hæc regula ex Ulpiani ad Sabinum libro ſexto deſumpta eſt. In eo libro de acquirenda hæreditate diſſeruit idem Ulpianus, & in diſſerendo, tractaſſe etiam viſus eſt, an filiusfamilias hæres inſtitutus citra juſſum patris ſuo arbitrio pro hærede recte gerat. In qua tractatione hac utebatur Ulpianus diſtinctione, ut ſcriberet, aut de eo filiofamilias agi qui miles eſſet, aut de eo qui paganus. Si de pagano, certum eſſe hunc pro hærede gerere ſuo arbitrio non poſſe. Velle enim non creditur, eo quod obſequi imperio patris debeat. Si quæſtio eſſet de filiofamilias milite, hunc in iis quæ caſtrenſia ſunt, velle intelligi, & per conſequens imperio patris non obſequi, ac proinde a commilitone hæredem inſtitutum citra juſſum patris ſuo arbitrio recte pro hærede gerere. Et hæc vera eſt ſententia hujus regulæ, quæ cum capite quinto, de caſtr. pecul. conjuncta hanc interpretationem omnino requirit; eamque conjunctionem ipſa utriuſque legis inſcriptio evidenter ſuadet, quæ talis eſt: *Ulpianus ad Sabinum libro ſexto. Certum eſt filiumfamilias in publicis cauſis loco patrisfamilias haberi*, cap. 9. de his qui ſunt ſui, vel alien. jur. Et ob id in iis cauſis ſic creditur velle, ut obſequi imperio patris non cogatur, idque eleganter a Quintiliano in ea Declamatione cui titulus eſt, *Auctor pacis abdicandus*, his verbis traditum eſt: *Dico igitur certa eſſe quæ imperant patres, navigationem, militiam, quædam excipi, Senatoris Magiſtratus, judicis ſententiam.* Cæterum dominorum imperio ſervos obſequi debuiſſe, adeo verum eſt, ut contenderit expreſſe Cyprianus inde nomen ſervos habuiſſe, ſic enim in libro de Singularitate Clericorum ſcribit: *Alioqui nec nos ſervi adſcriberemur, nec ipſe dominus haberetur, ſi ſecundum voluntatem noſtram permitteremur impendere ſervitutem.* Et quamvis hæc ita ſint, interdum tamen fieri quædam per ſervos ſuos patiebantur domini, ſine aliquo imperio ſpeciali; idque tunc accidere ſolet cum ſervus alicui negotiationi præpoſitus eſt. Tunc enim ſuo arbitrio domini negotium tamdiu gerit ſervus, donec illud gerere a domino prohibeatur. Eaque prohibitio libello propoſito hac fieri ſo-



Digitized by Google

ſolemni formula plerumque ſolet, CUM JANUARIO SERVO MEO GERI NEGOTIUM VETO, ut eſt apud Paulum, cap. 47. in princ. de pecul.

---

## V. PAULUS LIB. II. AD SABIN.

*In negotiis contrahendis alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum qui fari poſſunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt; pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.*

CERTUM eſt ad Sabinum libro ſecundo, ex quo hæc regula deſumpta eſt, de adeunda hæreditate, inter alia tractaſſe Paulum, & ſimul definiviſſe pupillum, ſi fari poſſit, adire hæreditatem, & cernere auctoritate tutoris non prohiberi; eo nihil obſtante quod neque ſcire, neque decernere talis ætas poſſit, quæ ſcientia cretionis formula comprehendi ſolet verbis ad hunc modum conceptis, TITIUS HÆRES ESTO, CERNITOQUE IN DIEBUS CENTUM PROXIMIS QUIBUS SCIERIS POTERISQUE, NISI ITA CREVERIT, EXHÆRES ESTO, ut auctor eſt Ulpianus in fragm. tit. 22. Quamvis igitur ſcire pupillaris ætas non credatur, nihilominus tamen recte, & adire hæreditatem, & cernere auctoritate tutoris pupillus poterit, ſi modo ejus ætatis ſit, ut fari poſſit, hoc eſt, hæc ſolemnia verba pronunciare; CUM ME MEVIUS HÆREDEM INSTITUERIT, EAM HÆREDITATEM ADEO, CERNOQUE. Hoc enim favorabiliter pupillis præſtari teſtatur ad Sabinum libro ſecundo Julius Paulus, cap. 9. de acq. hæred. Et hoc inde potiſſimum, quod *in negotiis contrahendis*, hoc eſt in omnibus legis actionibus, ſive ſolemnibus, & legitimis actibus *pupillus qui fari poteſt, omnia tutore auctore agere poſſit, quamvis actum rei non intelligat*, cap. 70. de verb. obligat. Et ita eodem illo ad Sabinum libro ſecundo ſcribit Paulus id quod hæc noſtra regula expreſſe continet, cujus hæc eſt ſententia. Pupillus in mancipationibus, ceſſionibus, aliiſque legitimis negotiis contrahendis, tutore auctore ſi fari poteſt, omnia agere poteſt, adeo quidem ut recte hac ſolenni formula rem acciperet mancipio; HUNC HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AJO, ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC ÆRE ÆNEAQUE LIBRA. Eadem ratione ſcripſit etiam Paulus, *procuratorem a pupillo recte conſtitui, ſi ejus ætatis pupillus ſit ut fari poſſit*, c. 24. de admin. & peric. tut. Senſus enim eſt: Si verba quibus procuratores conſtitui ſolent, ſolemnia pronunciare apud acta poſſit pupillus, quamvis actum rei non intelligat, nihilominus tamen non a tutore, ſed ab ipſo pupillo debere conſtitui procuratorem. Hæc ſi vera ſunt, conſequi ergo aliqua ratione videtur, ſic Paulum ad Sabinum lib. 2. ratiocinatum eſſe. In mancipationibus, ceſſionibus, aliiſque legitimis negotiis contrahendis tutore auctore, omnia pupillus, ſi infans non ſit, facere poteſt; ergo & adire quoque hæreditatem poteſt; id quod in furioſo locum non habet certe, quod furioſus fari hoc eſt, mancipationis, ceſſionis, aditionis, hæreditatis, cretioniſque, & aliarum legis actionum verba ſolemnia proferre nequeat. Et hæc eſt vera ſententia hujus regulæ, præſertim cum cap. 9. de acquiren. hæred. conjunctæ; eamque conjunctionem, & regulæ hujus ſenſus verus, & antiquitatis ratio diligenter expenſa omnino requirunt. Eſt enim ab eodem Paulo alio loco traditum *ad ea quæ ſolemnitatem juris* deſiderant explicanda

opus

Digitized by Google

*opus eſſe tutore auctore*, c. 19. de auct. tut. Igitur non tutor pupilli nomine, ſed pupillus nomine proprio, ſi fari poteſt, rem accipiet mancipio, hæreditatem adibit, omniaque legis actionum ſolemnia adimplebit, tutore auctoritatem ſuam iiſdem legitimis actibus accommodante. Eſt enim receptum alieno nomine lege agere neminem poſſe. Idque etiam ſibi voluit Ulpianus cum ſcriberet *tutoris auctoritatem interponi perfecto negotio*, cap. 25. §. 3. de acquirend. hæred. Senſus enim eſt, poſt ſolemnia legis actionum verba ab ipſo pupillo pronunciata, tutores auctoritatem ſuam iiſdem negotiis legitimis accommodare conſueviſſe.

## VI. ULPIANUS LIB. VII. AD SABINUM.

*Non vult hæres eſſe, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.*

CUM ſcriberet Ulpianus *quæſtionis fuiſſe, an is pro hærede gerere videatur qui pretium omittendæ hæreditatis cauſa a ſubſtituto, aut legitimo hærede capit, & obtinuiſſe hunc pro hærede non gerere* (cap. 24. de acquirend. hæredit. cap. 2. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam. cap. 8. de mort. cauſ. donat.) hanc viſus eſt rationem idem Ulpianus ſubjeciſſe: *Non enim vult hæres eſſe qui ad alium transferre voluit hæreditatem*; eaque transferendæ hæreditatis voluntas ex accepto hæreditatis omittendæ cauſa pretio prorſus dignoſcitur. Si igitur is qui hæreditatem ad alium transfert, per hoc hæres eſſe non vult, certe omnino conſequens eſt, nec eum pro hærede gerere quicquam poſſe. Nam qua ratione fieri poteſt ut is qui hæres non eſt, pro hærede gerat? Nec aliud arbitror huic ſequin exemplum commodius accommodari poſſe, præſertim cum liquido ex allegatorum capitum inſcriptionibus conſtet, libro ad Sabinum ſeptimo, ex quo hæc etiam juris regula deſumpta eſt, hujuſmodi quæſtionem accuratiſſime Ulpianum tractaſſe. Quia igitur is qui ad alium transfert hæreditatem, hæres eſſe non vult, utique *nec pro hærede poteſt gerere*, hoc eſt, rebus hæreditariis tanquam dominus uti. *Hæredem enim pro domino antiquos poſuiſſe*, auctor eſt Feſtus. Ulpianus ſcribit titulo vigeſimoſecundo, *eum pro hærede gerere, qui rebus hæreditariis tanquam dominus utitur, veluti inquit, qui auctionem rerum hæreditariarum facit, aut ſervis hæreditariis cibaria mandat*. Quo in loco quid ſit cibaria mandare, non facile dixeris, niſi obſervaveris ſervi actoris, ſive diſpenſatoris officium fuiſſe reliquis ſervis uſitata quædam per canonem certum ſtipendia, certoſque frumenti modios in ſingulos menſes præſtare; cumque morem ex Salviano, Terentio, Donato, & Plauto evidentiſſime demonſtravimus Variorum libro quinto. Cujus & Irenæus quoque viſus eſt meminiſſe, Adverſus Hæreſes lib. 4. cap. 44. Ait enim: *Quis igitur erit fidelis actor bonus, & ſapiens, quem præponet Dominus ſuper familiam ſuam, ad dandum eis cibaria in tempore?* Et ſic quidem ſi hæres inſtitutus mandaverit diſpenſatori familiæ teſtatoris ſervis dare cibaria, per hoc pro hærede intelligitur gerere; & per conſequens is, qui hæres inſtitutus hæres eſſe non voluit, ad ſubſtitutum transferens hæreditatem, nullam videtur cibariorum mandandorum auctoritatem habuiſſe. Non enim pro hærede gerere potuit.

## VII. POMPONIUS LIB. III. AD SABINUM.

*Jus noſtrum non patitur eundem in paganis, & teſtato, & inteſtato deceſſiſſe. Earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus, & inteſtatus.*

NECESSUM erat ut univerſum ejus qui teſtabatur patrimonium teſtamento ad hæredes tranſcriberetur, ſi modo teſtatus deceſſiſſe, ſuamque voluntatem poſtremam, vim omnem, & nomen habere teſtamenti teſtator vellet. Idque illud eſt quod ſic Ambroſius de Noe, & Arca ſcribit: *Et homines quidem cum moriuntur, patrimonium ſuum teſtamento tranſcribere ſolent, nec cedit hæreditas donec vivit teſtator.* Igitur ſine hæredis inſtitutione nullum, aut eſſe, aut appellari teſtamentum potuit adeo quidem ut ſcripſerit expreſſe de Abraham lib. 2. idem Ambroſius *teſtamenta hominum prius hæredem ferre, poſtea legatum exprimere, melioribus hæreditatem, inferioribus legata.* Imperator Theodoſius ante obitum omnes ſuas in filios tranſtulerat facultates, regnum, poteſtatem, nomen Auguſti, & ideo cum moriens teſtamentum condiderat, dicebatur communi jure teſtatus non fuiſſe, eo quod nullo hærede inſtituto legata, & fideicommiſſa relinqueret. Idque teſtatus eſt etiam Ambroſius ſic de obitu Theodoſii ſcribens: *Glorioſius quoque in eo Theodoſius, qui non communi jure teſtatus eſt. De filiis enim nihil habebat novi quod conderet, quibus totum dederat, niſi ut eos præſenti commendaret parenti; de ſubditis ſibi, & commiſſis teſtari debuit, ut legata dimitteret, & fideicommiſſa ſignaret. Quid dignius quam ut teſtamentum Imperatoris lex ſit?* Hæc Ambroſius, manifeſto docens omne teſtamentum communi jure hæredis requirere inſtitutionem. Erat etiam moris, ut in univerſum jus defuncti ſuccederet hæres, quamvis magna hæreditatis pars legatis exhauſta eſſet. In eam enim partem hæredem etiam ſucceſſiſſe, ex titulo Pandectarum: *Quod legatorum*, evidentiſſime conſtat. Prætor ſiquidem interdicere ad hunc modum ſolet; QUOD LEGATORUM NOMINE, NON EX VOLUNTATE HÆREDIS OCCUPASTI, ID RESTITUAS HÆREDI. Quo ſpectat illud Tertulliani de Præſcriptionibus adverſus hæreticos: *Ego ſum hæres Apoſtolorum, ſicut caverunt teſtamento ſuo, ſicut fideicommiſerunt, ſicut adjuraverunt, ita teneo.* Et tunc quidem hæreditatis ſic fieri delibatio ſolet, ut hæres ab hæreditate reliqua ſepararet, quæ legatariis præſtanda erant. Eoque ſenſu *legatum delibatio hæreditatis* dicitur, *qua teſtatur ex eo quod univerſum hæredis foret, alicui quid collatum velit*, cap. 116. in princ. de legat. 1. Sic delibatam hæreditatem viſus eſt etiam Ambroſius accepiſſe ad hunc modum in Oratione quadam funebri ſcribens: *Inter fratres autem qualis fuerit, licet omne hominum genus benevolentia complecteretur, indiviſum patrimonium docet, nec diſtributa, nec delibata, ſed reſervata hæreditas.* Hæc Ambroſius, per hæreditatem non delibatam, eam haud dubie quæ legatis non eſt deminuta, hæreditatem intelligens. Et hæc quidem cum ita ſint, nunc intelligimus cur teſtatus, & inteſtatus decedere paganus non potuerit, nimirum quod appellari teſtamentum nullum poſſet, quin illud hæredem hæredeſve contineret inſtitutos, quodque nulli potuerint olim hæredes appellari, qui non ſuccederent in univerſum jus defuncti; qua ſucceſſione ceſſante, & hæredum appellatio nulla erat

erat, & nomen quoque teſtamenti ceſſabat: *Eſt* enim *hæreditas ſucceſſio in univerſum jus quod defunctus habuit*, cap. 24. de verb. ſignific. Idque in libro de Cain, & Abel ſatis etiam indicat Ambroſius eum ita ſcribit: *Teſtamentum eſt quo defertur bonorum hæreditas*. Et eſt quidem adeo hoc verum, ut in iis etiam teſtamentis quæ per æs, & libram fiebant, non quidem familiæ pars, ſed univerſa familia emptori mancipio dari debuerit. Quamvis hæc ita ſe habeant, interdum tamen ex poſtfacto accidere ſolet, ut pro parte teſtamentum pronunciaretur validum, pro parte invalidum; & tunc pro ea parte qua declarabatur invalidum reſcindi teſtamentum ſolet; non quidem jure civili, ſed benigna interpretatione: non ipſo jure, ſed expreſſa judicum ſententia; & ſic qui prius teſtatus deceſſerat, poſtea interpretatione declaratus eſt partim teſtatus, partim inteſtatus deceſſiſſe, cap. 15. in fin. & cap. 24. de inoffic. teſtament. Ad hujuſmodi ſpecies hæc regula trahi non debet. In ea enim de eo teſtatore ſolum agitur qui ab initio de quadam bonorum parte teſtatus eſt, de reliqua teſtari nolens. Idque ex eo patet evidentiſſime, quod dicat hic Pomponius; *ut quis teſtatus decedat, & ſimul inteſtatus, naturam repugnare*. Nam ſi hæres teſtator ſcripſerit, teſtatus ſi deceſſerit ſine hæredibus inſtitutis, inteſtatus deceſſiſſe dicitur, nec patitur natura *teſtatum, & inteſtatum* quem decedere, hoc eſt, hæredes inſtituere, & ſine inſtitutis hæredibus mori. Si enim, vel unum inſtituerit hæredem teſtator, ad eum ipſa inſtitutione omne ſuum tranſtulit patrimonium; eamque tranſlationem nomen hæredis omnino requirit, etiam ſi ex ſemiſſe tantum inſtitutus eſſet. Auctor eſt enim Juſtinianus, *ſi unum tantum ex ſemiſſe hæredem ſcripſerit teſtator, totum aſſem in ſemiſſe futurum; neque enim eundem ex parte teſtatum, ex parte inteſtatum decedere poſſe*, §. Non autem. Inſtit. de hæred. Inſtit. per aſſem intelligit Juſtinianus univerſum teſtatoris patrimonium. Idque illud eſt quod ſic in ea Declamatione cui titulus eſt: *Duo teſtamenta*, ſcribit Quintilianus. *Si confitemini eſſe teſtamentum, non poteſt videri inteſtatus deceſſiſſe*. Et hæc quidem hac noſtra juris civilis regula ſic definita ſunt in teſtamentis paganorum. Militibus enim quomodo vellent, & quo modo poterant, conceſſum fuit teſtamenta condere, cap. 1. de teſtament. mil. Videturque Triphonini temporibus reſcriptum fuiſſe, *ut miles ab initio pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus mori potuerit*, cap. penultim. §. 1. de caſtr. pecul. Addiditque Triphoninus, *ab initio*, quia etiam ex poſtfacto pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere paganus potuit, ut eſt demonſtratum.

---

## VIII. POMPONIUS LIB. IV. AD SABINUM.

*Jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt.*

PROXIMUM locum a teſtamentis non juris ſolum politici, ſed ſanguinis etiam ratione habere propinquos in ea Declamatione, cui titulus eſt: *Duo teſtamenta*, demonſtrat his verbis Quintilianus: *Proximum locum a teſtamentis habent propinqui, & ita ſi inteſtatus quis, ac ſine liberis deceſſerit; non quoniam utique juſtum ſit ad hos pervenire bona defunctorum, ſed quoniam relicta, & velut in medio poſita, nulli propius videntur contingere; nihil eſt quod nos onerare tentent nomine iſto propin-*

*pinquitatis*, *jactatione ſanguinis*, & *naturæ homines binis jam tabulis exhæredati*. Hæc Quintilianus, ſatis indicans propinquos ei qui inteſtatus, ac ſine liberis deceſſit, jure ſanguinis, & naturæ ſuccedere; eamque ſucceſſionem tunc ceſſare, cum hujuſmodi propinqui juſte ſunt exhæredati. Hinc *quæſitum fuit an propinquis legitimis capite deminutis detur jure legitimi bonorum poſſeſſio. Et reſpondet libro quarto ad Sabinum Pomponius*, *jure legitimi poſſeſſionem iis bonorum non dari*, cap. 5. unde cognati. Jus enim ſuitatis, & agnationis, quo jure legitimi vocantur, capitis deminutione prorſus extinguitur, cap. 8. de capitis minut. Et quia jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt, ut auctor eſt eodem illo ad Sabinum libro quarto Pomponius, idcirco qui ut legitimi propter capitis deminutionem, bonorum obtinere poſſeſſionem non poterant, hi gradu cognatorum nudo ſanguinis jure ad hujuſmodi poſſeſſionem rurſus vocantur, d. c. 5. Et hæc quidem certiſſimâ ſunt, nec video qua ratione aptius, aut commodius ullum huic regulæ accommodari exemplum poſſit præſertim cum evidentiſſimum ſit ex inſcriptione dicti capitis quinti, hujuſmodi quæſtionem libro ad Sabinum quarto, ex quo hæc regula deſumpta eſt, Pomponium tractaſſe. Idque illud etiam eſt quod ſic Juſtinianus ſcribit: *Agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam agnatio juris nomen eſt, cognationis vero jus non omnibus modis commutatur*, *quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere poteſt*, *naturalia vero non utique*, §. fin. Inſtit. de legit. agnat. tutel. Ideo dixit Juſtinianus non omni capitis deminutione jus cognationis mutari, quia illud mutari non minima capitis deminutione ſolet, ſed maxima, & media tantum. §. Quod autem. Inſt. de cap. demin. Et quia ut media, ſic maxima capitis deminutio juris civilis eſt, §. Servi autem Inſtit. de jure perſon. cap. 5. §. 1. de ſtatu hom. certe hinc etiam conſequi videtur, jura ſanguinis jure civili dirimi poſſe; quod tamen poſſe; fieri negat hac regula expreſſe Pomponius. Proinde diligenter conſiderandum, eſt, non leges, aut alias ſcripti juris ſpecies per jus civile in hac regula Pomponium intelligi velle, ſed eam duntaxat ſpeciem juris non ſcripti, quæ ex legis actionibus conſtabat, veluti adoptionem, emancipationem, & ſic deinceps. Ita enim jus civile interdum prudentes accepiſſe ex eo conſtat, quod ſcripſerit idem Pomponius, *librum*, *quo legis continebantur actiones*, *ſurreptum a Cn. Flavio, & populo traditum*, *appellatum fuiſſe jus civile Flavianum*, c. 2. §. 3. de origin. jur. Livius etiam, & Valerius auctores ſunt, Cn. Flavium jus civile evulgaſſe; per jus civile præter faſtos, & legis actiones nihil intelligentes. Certum enim eſt præter faſtos legiſque actiones nihil quicquam evulgaſſe Flavium: *Jura* igitur *ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſunt*, hoc eſt, nulla adoptione, nulla emancipatione, nullave qua alia legis actione. Ad eam enim actionum legis ſpeciem, quæ adoptio dicitur, hanc regulam trahendam eſſe ex inſcriptione c. 5. Unde cognati, cum hoc capite conjuncti omnino conſtat. Et adoptione quidem jura ſanguinis dirimi non conſueviſſe, ex eo etiam patet evidentiſſime quod ſcripſerit libro ſeptimo Valerius Maximus, *cum Terentius quidam ex octo filiis quos in adoleſcentiam perduxerat*, *ab uno in adoptionem dato exhæredatum ſe ad C. Calpburnium Piſonem Prætorem*

*urbanum querelam detuliſſet, bonorum adoleſcentis poſſeſſionem Calpburnium patri dediſſe; hæredeſque lege agere*, hoc eſt, *hæreditatem adire paſſum non eſſe; motum patria poteſtate, dono vitæ, & beneficio educationis*. Quid enim in hoc loco per *patriam poteſtatem, & vitæ donum* aliud intellexit Valerius, quam jus naturæ, jus ſanguinis adoptione filii non extinctum? Et quamvis nonnulli hic apud Pomponium per *jus ſanguinis* ipſam intelligere naturæ neceſſitatem videantur; qua natura ita comparatum eſt, ut is qui pater, aut filius eſt, nullo modo etiam conjectus in ſervitutem eſſe pater filiuſve deſinat; nihilominus tamen mihi probabilius videtur per *jus ſanguinis* jus illud intelligi cognationis, quo Prætor iis propinquis qui legitimi non ſunt, bonorum deſert poſſeſſionem. Hujuſmodi enim jura ſanguinis jure civili dirimuntur, & rurſus non dirimuntur jure civili; dirimuntur quidem jure civili, cum jus civile ad maximam mediamque trahimus capitis deminutionem, *non dirimuntur jure civili*, hoc eſt aliqua legis actione. Et in hac ſententia etiam Bulgarus, & qui ad eum notas ſcripſit Placentinus.

---

## IX. ULPIANUS LIB. XV. AD SABINUM.

*Semper in obſcuris quod minimum eſt, ſequimur.*

HANC regulam cum cap. 14. de legat. 1. conjungendam eſſe, recte eſt obſervatum. Ex illo enim capite deſumi exemplum poteſt hujus regulæ interpretationi prorſus conveniens. In eo capite auctor eſt Ulpianus, *ſi poſt plura legata uni ſæpius adſcripta, tandem ante impletum teſtamentum ſubjecerit teſtator ſe huic legatario præſtari ſemel velle, unum duntaxat legatum deberi, & Papiniano videri cætera legata ipſo jure adempta eſſe. Sed cum hæc legata valde eſſent inæqualia, ſic ut alia aliis eſſent longe ampliora; quæſitum fuit quodnam ex iis legatum legatario præſtandum foret, & quæ legata videri adempta poſſent. Reſpondet* libro ad Sabinum 15. *Ulpianus, exiſtimaſſe eundem Papinianum exiguius legatum præſtandum eſſe*; hæc, ni fallor, verba Papiniani reſponſo ſubjiciens: *Semper enim in obſcuris quod minimum eſt, ſequimur*. Et hæc vera eſt hujus regulæ ſententia. Per *obſcurum* intelligit Ulpianus quod Papinianus ait *non apparere*, hoc eſt, quod propter legatarum rerum diverſitatem abſconditum eſt & latens. Auctor eſt enim Paulus, *diverſitatem rerum legatum obſcurum facere*, cap. 40. de jure fiſci. Hæc regula etiam in nummis legatis locum habet. Ait enim idem Ulpianus, *nummis indiſtincte legatis receptum eſſe, ut exiguiores legati videantur; ſi neque ex conſuetudine patrisfamiliæ, neque ex regionis unde fuit, neque ex contextu teſtamenti poſſit apparere*, cap. 75. de legat. 3. hoc eſt, ſi non appareat quo genere nummorum uti ſolitus fuerit teſtator, aut cujus generis nummos illius regionis homines in uſu habeant, capite 4. de trit. vin., vel oleo legat. Per nummos exiguiores teruntios, ſemiſſes, aut aſſes more Quiritium intelligit Ulpianus: Et interdum regionis more nummos coriaceos. Sic enim ſcripſit de Beneficiis libro quinto Seneca: *Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percuſſum, quale apud Lacedæmonios fuit, quod uſum numeratæ pecuniæ præſtat*. Et hæc quidem ſic in omnibus obſcuris ſolent ſervari ſolent; exce-

**exceptis** iis de quibus, aut expreſſo aliquo principali reſcripto, aut alia quadam evidenti ratione aliter eſt definitum. Semper enim in obſcuris quod minimum eſt, ſequimur. Quo fit ut in obſcuris rerum diverſitate legatis, penes hæredem electio ſit, ſique id quod minimum eſt in eligendo hæres ſequutus fuerit, non eſt quod eo nomine repræhendi poſſit, quamvis id quod minimum eſt, non cogatur eligere, eaque vera eſt ſententia capite 37. de legat. 1. & cap. 4. de trit. vin. vel, ol. legat.

## X. PAUL. LIB. III. AD SABINUM.

*Secundum naturam eſt commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda.*

PAULUS libro ad Sabinum tertio de tutelis incidenter differens, ſic inter alia ſcripſit: *Tutores non ab hærede, ſed a teſtatore protinus proficiſcuntur, ſimul atque aliquis hæres extitiſſet. Nam & ipſe hæres tutor dari poteſt*, cap. 7. de teſtam. tutel. Senſus eſt, non ab hærede inſtituto; ſed a teſtatore ſic teſtamento tutorem datum proficiſci, ut ſtatim ſine aliqua intermiſſione, mortuo teſtatore ad tutelæ functionem ipſo jure admitti debeat. *Simulatque aliquis hæres extitiſſet*, inquit Paulus, hoc eſt, ſimulatque aperto publicatoque teſtamento hæres inſtitutus, aut ſubſtitutus declaraſſet velle ſe hæredem eſſe. Eoque ſenſu *extare hæres* dicitur apud Ulpianum in fragmentis, titulo vigeſimo tertio. *Si enim nemo extiterit hæres, irritum fit teſtamentum etiam jure factum*, auctore eodem Ulpiano: & per hoc nec teſtamento tutores dati eſſe tutores jure poſſunt, cap. 10. §. 2. de teſtam. tutel. Cur autem ipſe hæres dari teſtamento poſſit tutor, rationem expreſſit eodem illo ad Sabinum libro tertio ipſe Paulus, *ſecundum naturam eſſe* ajens, *commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda*; ac per hoc inferens, *quemadmodum tutor recte inſtitui poteſt hæres: quia qui ſentit incommodum, iniquum non eſt, ut etiam aliquod commodum ſentiat: ſic quoque hæredem tutorem recte teſtamento dari. Commodum enim hæreditatis etiam incertum tutelæ quodam onere penſari, & æquitas, & ratio non diſſuadent*. Sic enim de tutelis ſcripſit Inſtitutionum libro primo Cajus: *Qui proximior fuerit de agnatis, ad ipſum legitima tutela pertinet; quia is qui proximus fuerit ad tutelam, ipſe proximus eſt ad hæreditatem*. Illud nunc videndum eſt, qua ratione ipſe hæres teſtamento dari poſſit tutor, cum aliis nullis quam liberis impuberibus dari tutores teſtamento ſoleant: adeo quidem, ut ſcripſerit expreſſe Cajus *lege duodecim Tabularum, parentibus eſſe permiſſum liberis ſuis, ſive maſculini, ſive fœminini ſexus, non aliter teſtamento tutores dare, quam ſi eſſent in poteſtate*, cap. 1. de teſtam. tut. Hæc ſi vera ſunt, quonam igitur modo fieri poteſt, ut hæres teſtamento dari tutor poſſit, cum certum ſit liberos impuberes eſſe neceſſario hæredes debere: qui liberi non tutores dari, ſed contra tutores teſtamento accipere ſolent: & ſi prætereantur, rumpunt teſtamentum, eoſque exhæredari toga prætexta bullaque non patiuntur. Et idcirco quod Paulus libro tertio ad Sabinum ſcribit, ipſum hæredem tutorem dari teſtamento poſſe, hoc non quidem ad inſtitutum, ſed ad hæredem referendum eſt ſubſtitutum. Hæredem enim ſubſtitutum hæredis inſtituti tutorem dari teſta-

teſtamento potuiſſe, auctor eſt Cicero, ſic libro decimo tertio Epiſtolarum familiarium ſcribens: *Tito Pinnio familiariſſime me uſum eſſe ſcire te arbitror, quod quidem ille teſtamento declaravit, qui me tum tutorem, tum etiam ſecundum hæredem inſtitueris*; Et Svetonius in Galba; *Tutorem*, inquit, *quod pupillum cui ſubſtitutus hæres erat, veneno necaſſet, cruce affecit*. Et idcirco quod Paulus ait, *tutores non ab hærede, ſed a teſtatore protinus proficiſci ſimulatque aliquis hæres extitit*, hoc tam de ſubſtituto, quam de legitimo hærede inſtituto accipiendum eſt: quaſi dixerit Paulus, tutorem teſtamento datum ſtatim ad functionem tutelæ hæredis inſtituti admittendum eſſe, ſimulatque, aut ipſe hæres inſtitutus ſe velle hæredem eſſe declaraverit, aut eo apud acta, ut fieri ſolet, abſtento, ſubſtitutus id idem fecerit. Nam ſi abſtento pupillo ſubſtitutus quoque hæreditatem repudiaret, utique teſtamentum licet jure factum redderetur irritum, & per conſequens nec ipſa quoque datio tutoris, teſtamentaria ſortiretur effectum. Cur autem ab hærede non proficiſcantur tutores, hanc ſubjungit Paulus rationem, *quia fieri poteſt, ut ipſe hæres detur tutor*: hoc eſt, non quidem ut inſtitutus hæres, ſed ut ſubſtitutus detur tutor, quemadmodum ex Cicerone, & Svetonio eſt demonſtratum. *Poſt cujus hæredis ſubſtituti mortem, etiam alius eodem contextu teſtamenti dari tutor permittitur*, inquit Paulus: videlicet hoc modo, FILIUS MEUS HÆRES ESTO, SI FILIUS HÆRES NON ERIT, SIVE HÆRES ERIT, ET ANTE MORIATUR QUAM IN SUAM TUTELAM VENERIT, L. TITIUS HÆRES ESTO: EUNDEM TITIUM FILIO MEO TUTOREM DO, ET SI ANTE MORIATUR TITIUS QUAM IN TUTELAM SUAM FILIUS MEUS VENERIT, TUM C. SEMPRONIUS TUTOR ESTO. Eaque vera ſententia eſt, capite ſeptimo de teſtamenti tutela, quam nullus eſſe videtur aſſecutus. Hæc regula juris civilis non in hæredibus ſolum ſubſtitutis teſtamento tutoribus datis; ſed in aliis etiam multis antiqui juris tractationibus eſſe uſui ſolet. Eſt enim Juſtinianus auctor, *eo ipſo quod hæreditates libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent, juſſerat lex ad patronos pertinere, crediſſe veteres legem voluiſſe etiam tutelas ad eos pertinere, quia plerumque ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi, & tutelæ onus eſſe debet*, §. unico de legit. patron. tutel. Eſt etiam Ulpianus auctor, *ſicuti lucrum omne ad emptorem hæreditatis reſpicit, ita, & damnum quoque debere ad eum reſpicere*, cap. 2. §. 8. de hæred., vel act. vendita. Apud eundem Ulpianum: *Ariſto refert Caſſium reſpondiſſe ſocietatem talem coiri non poſſe, ut alter lucrum tantum, alter damnum ſentiret, & hanc ſocietatem leoninam ſolitam appellari*, capite 29. §. 1. Pro ſocio, nimirum hoc ſenſu, ut alter ſocius ei quam ſimillimus ſit, qui *leonem*, hoc eſt, prædonem, ac devoratorem ſocium nactus eſt. Ea profecto ratione qua ſic Inſtitutionum libro quarto cap. 20. ſcribit Lactantius *facta eſt mihi hæreditas mea ſicut leo*; id eſt, præda, & devoratio factus ſum hæredibus meis. Iniri igitur nulla poteſt leonina ſocietas, certe propter eandem hanc regulam qua traditum eſt ſecundum naturam eſſe commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. Siquidem contra naturam eſt, ut unus ex duobus ſociis omne lucrum percipiat, & ad alterum damnum omne redundet.

## XI. POMPONIUS LIB. V. AD SABINUM.

*Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.*

RES ita alienari ſolent, ut earum dominia, aut tranſcriberentur, aut transferrentur, aut addicerentur, aut denique adjicerentur. Tranſcribebantur, teſtamento; quemadmodum in libro de Noe, & Arca expreſſe his verbis docet Ambroſius: *Et homines quidem cum moriuntur, patrimonium ſuum teſtamento tranſcribere ſolent.* Transferebantur dominia, aut traditione nuda, aut mancipatione, aut in jure ceſſione. Addicebantur, aut adjudicatione viva Prætoris, vel Judicis voce, aut præconis officio ſub corona, ſub haſta, de menſa, de lapide, de cataſta, ut alio loco propediem demonſtrabitur. Et denique per uſucapionem adjici nudæ poſſeſſioni rerum dominia etiam ſolent; nimirum ea ratione quam in noſtro libello ad Leges 12. tabularum jam dudum demonſtravimus. Tranſcriptio, & adjectio dominii nullum requirebant domini ſolemne factum, ſed jure tacito peragebantur: translatio vero dominii, ſine facto nequit explicari. Res enim a domino tradi, a domino per æs, & libram mancipio dari, a domino in jure cedi ſolemniter ad hoc ſolebat, ut ejus dominium emptori jure Quiritium acquireretur. *Mancipatio ſpecies erat alienationis*, auctore ad Ciceronis Topicam Boetio, *adhibitis quinque teſtibus civibus Romanis puberibus, & libripende*, ad eum modum peragi ſolita quem libro ſingulari ad Leges duodecim tabularum latiſſime deſcripſimus; ſimul explicantes in jure ceſſionis antiquum morem, veramque rei mancipi, & nec mancipi differentiam. Res mancipi, ſolæ dari mancipio poterant; traditione quoque nuda acquirebantur res nec mancipi mobiles, quales ſunt feræ beſtiæ, & denique *in jure ceſſio communis erat alienatio rerum mancipi, & nec mancipi*, inquit Ulpianus in fragmentis, tit. 19. Juris hujuſmodi ſolemnitates Pomponii tempore in uſu fuerunt, ſiquidem eas primus ſuſtulit Juſtinianus. Et idcirco facile intelligimus quid ſibi his verbis voluerit Pomponius: *Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.* Nimirum nullius rei dominium ſine mancipatione, aut in jure ceſſione, aut etiam nuda traditione pro cujuſque rei qualitate jure Quiritium a vero domino transferri potuiſſe, *adeo quidem ut ſi res aliqua mancipi vendita eſſet, & tradita, neque tamen mancipio data, nec in jure ceſſa, nec uſucapta; in bonis quidem illa emptoris eſſet uſu, & fructu, verum mancipio ſive nexu remaneret venditoris*, teſte eodem Ulpiano, in fragm. tit. 1. Id igitur quod noſtrum eſt, *ſine facto noſtro*, hoc eſt, ſine mancipatione, in jure ceſſione, & ſine traditione noſtra ad alium transferri jure Quiritium non poteſt. Et hæc eſt hujus regulæ vera ſententia, quæ regula ex Pomponii lib. ad Sabinum quinto deſumpta eſt, illi fortaſſis loco ejuſdem libri applicata, quo tradidit Pomponius, *rei commodatæ, & poſſeſſionem, & proprietatem retineri*, cap. 8. Commodati. Nam cum id ſcriberet Pomponius, hanc videri poteſt rationem ſubjeciſſe; Id enim quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt; & ſic contendiſſe commodato dominium non transferri, præſertim cum ad dominii translationem opus fuerit olim quodam mancipationis, aut in jure ceſſionis ſolemni facto; quod factum commodato explicari nec ſolet, nec poteſt.

XII. PAU.

## XII. PAULUS LIB. III. AD SABINUM.

*In teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretantur.*

DE uſufructu, uſu, & habitatione accuratiſſime differuerunt Ulpianus lib. 17. ad Sabinum, & Paulus ad eundem Sabinum lib. 3. Inter alia ab iis tractatum fuit; is cui ædium legatus eſt uſus quales recipere perſonas poſſit; & ajunt quidem Tuberone, Labeone, & Celſo auctoribus definitum fuiſſe, ut hoſpites, liberti, inquilini, & clientes recipi poſſent, cap. 2., & 3. de uſu, & habit. Cur autem inquilini, & liberti potuerint recipi, non tam mirum eſt, quam quod hoſpites, aut clientes reciperentur. Nec id etiam mirum videbitur ei, qui non ignorat quantam patronatus, & hoſpitii juris rationem habuerint Romani. Moris enim erat, ut humiliores cives totos ſeſe in potentiorum fidem, & clientelam dederent; eaque ratione potentiores quidem patroni, humiliores vero clientes dicebantur. Quo ſpectat illud Sidonii Apollinaris Epiſtolarum lib. 7. *Quem jure ſeculari patronum, jure Eccleſiaſtico filium excolo, ut cliens, ut pater diligo*. Morem hunc expreſſit evidenter Dionyſius Halicarnaſſæus lib. 2., & Aulus Gellius lib. 5. cap. 13. Eaque deditione cum patronis ſuis hoſpitium domumque communem habebant clientes, cap. 3. §. 3. de penu legat. Id quod his verſibus Terentius etiam manifeſtum facit in Eunucho:

*—— Tum autem Phædriæ*
*Meo fratri gaudeo amorem eſſe omnem in tranquillo: una eſt domus:*
*Thais patri ſe commendavit in clientelam, & fidem,*
*Nobis dedit ſe.*

Quandoquidem igitur domum habuerint cum ſuis patronis communem clientes, quid mirum cui ædium uſus legatus eſt, eum clientes ſuos recipere potuiſſe? Sed cur hoſpites recipere potuit? Certum eſt eum etiam cives Romanos habuiſſe morem, ut quo potentiores erant, & nobiliores, eo ſibi magis potentiſſimos quoſque, & nobiliſſimos tam peregrinos quam provinciales, non quidem patronatus, ſed hoſpitii jure devincirent, dextris junctis, præſtito inter præſentes, aut per internuntios ſacramento, datiſque muneribus mutuis, quemadmodum in Virgilium Servius, & Donatus in Terentium teſtantur. Hæc ſi vera ſunt, non eſt igitur abſurdum eum cui ædium legatus eſt uſus, hoſpites etiam recipere potuiſſe. Domum enim hoſpites cum hoſpitibus vi, & poteſtate præſtiti ſacramenti habebant communem. Illud etiam quæſitum fuit, *ſi mulieri ædium relictus ſit uſus, an cum marito habitare mulier poſſit*. Et reſpondet eodem illo ad Sabinum libro decimoſeptimo Ulpianus, *poſſe eam cum marito habitare, & primum Q. Mutium id admiſiſſe, ne mulieri matrimonio carendum foret cum uti vult domo; idque adeo verum eſſe, ut etiamſi viduæ legatus ſit ædium uſus, contractis poſt uſum conſtitutum nuptiis, mulier cum marito novo potuerit habitare*, cap. 4. De uſu, & habit. Addiditque Paulus, *ſocerum quoque cum nuru, cui ædium legatus eſt uſus habitare poſſe, utique cum vir una ſit*, cap. 5. d. tit. Viri enim ratione inter nurum, & ſocerum affinitas conſtat, quæ affinitas hujuſmodi habitationis interpretationem requirit. *Si igitur ſic teſtator mulieri ædium legaverit uſum*, TULLIÆ MEARUM ÆDIUM USUM RELINQUO, *benigna interpretatione etiam maritum Tullia*, inquit Ulpianus, *recipere poterit; & præter maritum poſſe a nu-*

*a nuru etiam recipi ſocerum*, ad Sabinum libro tertio auctor eſt Paulus, d. cap. 5. hanc, ni fallor, ſubjiciens rationem: *In teſtamentis enim plenius voluntates teſtantium interpretantur*; de iis nimirum voluntatibus ſentiens quæ non plene, aut abſolute ſatis expreſſæ ſunt. Id quod hujuſmodi ſpeciebus quibus de ædium uſu legato diſſeritur optime convenit. Qui enim ædium legat uſum, ea non videtur ejus eſſe intentio, ut velit eum cui legatus eſt ædium uſus, ſolum in iis habitare, ſed potius eos etiam recipi videtur voluiſſe teſtator, quos recipere deberet, ſi ædium proprietas illius eſſet, cui ædium legatus eſt uſus. Atque ita plenius quam expreſſum eſt teſtamento, hujuſmodi legatum interpretari prudentes ſolent, ad libertos, inquilinos, clientes, hoſpites, maritum, ſocerumque illud trahentes. Et hic verus eſt hujus regulæ ſenſus. Nam cum hæc regula ex Pauli ad Sabinum lib. 3. deſumpta ſit, & cum hujuſmodi quæſtiones eodem libro Paulum tractaſſe omnino conſtet, quis obſecro dubitabit quin optime ad teſtatorum de uſu ædium legato voluntates plenius, quam ut illæ contextu teſtamenti expreſſæ ſunt, interpretandas referri hæc regula poſſit, & per conſequens optime conjungi cum cap. 5. de uſu, & habitatione.

## XIII. ULPIANUS LIB. XIX. AD SABINUM.

*Non videtur cepiſſe, qui per exceptionem a petitione removetur.*

HUJUS capitis inſcriptio manifeſtum facit, regulam hanc ad tractatum legatorum omnino referendam eſſe. Libro enim decimonono ad Sabinum de legatis diſſeruit Ulpianus. Et inter alia in eodem libro ab Ulpiano tractatum fuit; *ſi creditori meo tutus adverſus eum exceptione id quod ei debeo legavero, an utile legatum ſit*. Et reſpondet Ulpianus, *utile legatum eſſe, quia remiſſa creditori exceptio videtur*, cap. 28. de legat. 1. hanc ni fallor ſubjiciens rationem: *Non enim videtur cepiſſe qui per exceptionem a petitione removetur*. Quaſi dixerit Ulpianus. Si centum acceperim mutua, & poſtea cum meo creditore pactus fuerim de iis centum non reddendis, hoc pacto mutui contractus ſic non extinguitur, ut poſſit impedire quo minus centum a me jure petantur cap. 4. de conſtit. pecun. cap. 51. de pact. ſed exceptionem habebo pacti conventi; qua exceptione a petitione ſua removebitur creditor. Et quia ipſo jure contractus mutui exceptione pacti non poterat extingui, inde etiam evenit ut is qui mutuum dedit, & pactus eſt illud non petere, ipſa pactione a debitore ſuo *cepiſſe*, hoc eſt, recepiſſe non videatur id quod mutuo datum fuit; ſiquidem illud petere creditor poteſt, quamvis a petitione ſua, exceptione pacti conventi removeatur; quod utique non faceret idem creditor, ſi ipſo jure extinctus eſſet contractus mutui utputa acceptilatione. Tunc enim id quod mutuo dederat, omnino videretur a debitore ſuo creditor recepiſſe, & per conſequens mutui contractus ipſo jure extinctus eſſe, quemadmodum evidentiſſime demonſtravimus Variorum lib. 2. cap. 5. & 6. Cum igitur apud Ulpianum quæſitum eſſet an utile legatum ſit, ſi creditori meo id quod ei debeo, legavero, tutus adverſus eum exceptione, conſiderans Ulpianus quidnam appellatione debiti poſſet contineri, hac videtur diſtinctione uſus eſſe, ut contenderit aliud eſſe ſi debitum exceptione, aliud

ſi ipſo

ſi ipſo jure tolleretur. Nam ſi ipſo jure debitum extinctum eſſet, utique omne quod ſibi debetur, creditor a debitore cepiſſe videtur. Qui autem exceptione a petitione debiti poteſt removeri, is tamdiu videri poteſt id quod ſibi debetur non cepiſſe, quamdiu nulla petitioni ejus objicitur exceptio. Et idcirco debitum ipſo jure extinctum legari a debitore creditori inutiliter ſolet; cum contra, debitum non quidem extinctum, verum ope exceptionis etiamnum extinguendum legetur utiliter. Quamdiu enim exceptioni locus eſt, tamdiu non videtur id quod ſibi debetur creditor cepiſſe; ac proinde creditori utiliter potuiſſe hujuſmodi debitum a debitore legari. Nam hoc legato non debitum aliquod novum conſtituitur, non vetus reſuſcitatur, ſed remittitur duntaxat exceptio; eaque exceptione remiſſa, eſſe petitioni locus utiliter ſolet, quæ petitio antea propter exceptionem nullius fuerat auctoritatis. Et recte quidem verbum *cepiſſe*, in Florentinis Pandectis ſine dipthongo deſcriptum extat, quod verbum a quibuſdam interpretibus expreſſum diphtongo miram peperit confuſionem, & rei per ſe alioqui dilucidæ incredibilem obſcuritatem.

## XIV. POMPONIUS LIB. V. AD SABINUM.

*In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.*

STIPULATIO ſimul atque effectum ſic incipit fortiri, ut quod ea comprehenſum eſt, incipiat deberi, protinus *commiti* dicitur. Eſt enim Nonius Marcellus auctor, inter alia pro initiare *committendi* verbum nonnunquam a Romanis uſurpatum fuiſſe, hunc proferens Virgilii verſum:

*Et tuba commiſſos medio canit aggere ludos.*

Omnis obligatio, aut pure, aut ſub conditione, aut in diem, aut ad certum diem, aut denique in diem, & ſub conditione ſimul concipi ſolet, cap. 44. in princ. de obligat., & act. cap. 8. de verb. oblig. Obligatio pure concepta ſtatim committitur. In omnibus enim obligationibus in quibus dies non ponitur, *præſenti die debetur*, hoc eſt, in obligatione pure concepta ſtatim cedit, & venit dies, cap. 213. de verb. ſignif. Nam, ut ait lib. 3. Declamationum Seneca, *quoties tempus non adjicitur, præſens intelligitur*. Obligatio ſub conditione contracta, ante conditionis eventum non committitur, §. ſub condit. Inſtit. de verb. oblig. quemadmodum nec in ea obligatione quæ in diem concepta eſt ante ſtatutum diem, dies cedit, d. c. 44. in princ. & d. c. 213. Cæterum ſi in diem, & ſub conditione ſimul aliqua fuerit ſtipulatio concepta, & ante contigerit evaneſcere conditionem quam venerit ſtatutus dies, inter Proculejanos, & Sabinianos agitatum fuit, *an ad conditionem, an vero ad diem conſtitutum committatur ſtipulatio*; hoc eſt, an ſtatim a tempore evaneſcentis conditionis incipiat effectum fortiri ſtipulatio ſub conditione, & in diem ſimul concepta, an vero ad hoc ut fortiatur effectum neceſſum fuerit diem expectari. Et Sabinus quidem Proculo viſus eſt adſentiri ſtipulationem ejuſmodi ad hoc effectum a tempore evaneſcentis conditionis fortiri, ut incipiat deberi id quod ea ſtipulatione comprehenſum eſt; verum ad hoc ut poſſit peti, effectum utique ante ſtatutum diem non fortiri, d. cap. 213. Idque illud eſt quod ſibi his verbis voluit Paulus. In

illa

illa ſtipulatione, SI KALENDIS STICHUM NON DEDERIS, DECEM DARE SPONDES? mortuo homine quæritur an ſtatim ante Kalendas agi poſſit. Sabinus, Proculus, expectandum diem actori putant, quod eſt verius. Tota enim obligatio ſub conditione, & in diem collata eſt; & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt, cap. 8. de verb. oblig. Hæc Paulus his verbis, *& licet ad conditionem committi videatur*, antiquam phraſim hujus noſtri ſeculi hominibus eruditis prorſus ignotam, exprimens eleganter. Sic enim veteres locuti ſunt: *Ea obligatio ad conditionem committitur, ea ſtipulatio ad diem committitur*, nihil aliud ſignificare volentes, quam obligationem aliquam ab ea conditione, quæ aut adimpleta eſt, aut qua deficit obligatio, initium ſumere juſti debiti. Idque ex Varrone docuit evidentiſſime Nonius Marcellus. Cum enim ex Virgilio demonſtraſſet Nonius *committere* pro initiare Romanos poſuiſſe, hunc quoque Varronis locum ſubjecit: *Diſcumbimus muſſati, dominus matura ova ad cœnam committit*. Quo in loco ad cœnam committere eo prorſus ſenſu viſus eſt Varro poſuiſſe, quo dixit Paulus ad conditionem committi obligationem. Per *dominum* intelligit Varro exhibitorem convivii, & *per ova matura* ova cocta. Sic enim hunc Varronis locum interpretatus eſt idem Nonius in dictione, *dominus*, & in dictione *maturum*. Cujus loci ea eſſe videtur vera ſententia, ut is qui aliquod exhibet convivium, ad initium cœnæ ova ſuis convivis cocta præponat. Simili modo ea recte dici poteſt ad conditionem committi obligatio apud Paulum, quæ ad evaneſcentis conditionis initium relata plenum juſti debiti ſortitur effectum; ſiquidem tunc *committi* dicitur obligatio, cum id quod ea continetur incipit deberi. Quemadmodum igitur ad cœnam committitur id quod ad cœnæ mittitur, ſive proponitur initium, auctore Nonio, ſic etiam obligatio quæ ad initium, aut impletæ, aut extinctæ conditionis refertur, recte ad conditionem committi dicitur. Et hæc quidem cum ita ſe habeant, non eſt igitur cur hæc Pauli verba: *Et licet ad conditionem committi videatur*, vitioſa eſſe, virum quendam eruditiſſimum ſequuti, nobis perſuadeamus, & ſic emendanda: *Et licet ante diem conditio committi videatur*. Quis enim mortalium unquam legit conditionem committi, de ea potiſſimum conditione ſentiens quæ jam prorſus evanuit, & qua defecit obligatio? Dices; committitur pœna: verum eſt, ſed ita committitur, ut ea incipiat deberi. Nemo enim unquam dixit evaneſcentem pœnam committi.

---

## XV. PAULUS LIB. IV. AD SABINUM.

*Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.*

POSSESSIO recuperari duobus modis ſolet, nimirum, aut interdicti, aut actionis medio. Non enim novum eſt ut de quibus rebus interdicta prodita ſunt, de iis quoque actiones interdum decernantur. Interdictum quod vi, aut clam competit ſi quis alienas arbores exciderit; illudque interdictum cum actione legis Aquiliæ, & XII. Tabularum concurrere auctor eſt Cajus, cap. 25. §. 4. Locati. Teſtatur etiam Ulpianus reſtituendæ poſſeſſionis ordinem, aut interdicto expediri, aut per actionem, cap. 1. §. 3. uti poſſid. Proinde ſi me vi ex fundo meo deturbaſſes, recuperandæ poſſeſſionis no-

mine

mine duplex mihi remedium competebat. Aut enim poteram interdicto, aut recuperatorio judicio tecum experiri. Interdicto quidem, decreto Prætoris poſtulans in priſtinam meam poſſeſſionem reſtitui; judicio vero injuſte dejectum me a fundi poſſeſſione in jure conquerens, eoque nomine dari recuperatorem poſtulans, qui de tota poſſeſſionis cauſa cognoſcat, & adverſarium pœnis civilibus mulctet. Interdum decernebatur hoc modo: UNDE TU ILLUM VI DEJECISTI, RESTITUAS; & protinus is qui dejectus erat, reſtitui ex hoc interdicto debebat; in qua reſtitutione adhiberi uſurpationis ſolemnia ſolent ad hunc modum. Qui vi dejectus erat interdicto recuperatorio a Prætore impetrato convocabat amicos ſuos, & cum iis in fundum recuperandæ poſſeſſionis gratia deductus, præſente adverſario ſurculum defringebat, ſolemnibus verbis cedere adverſarium, vacuamque relinquere poſſeſſionem jubens; defractoque ſurculo rurſus ex fundo per eoſdem amicos domum deducebatur. Morem hunc evidentiſſimis aliquot argumentis alio loco demonſtravimus, de quo more viſus eſt etiam ſentire Aggenus Urbicus cum ita ſcriberet: *De loco ſi poſſeſſio petenti firma eſt, etiam interdicere licet dum cætera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea eſt litem ad interdictum deducere, cujus eſt executio perplexiſſima.* Nec ſane aliud quidquam continebat interdictum, quam ſimplicem quandam decreti formulam, qua fieri quid, aut non fieri ſic a Prætore jubebatur, ut ei parere neceſſum ſtatim foret, ſine aliqua cauſæ indagatione; ac proinde nullam ſententiæ pronunciationem, nullamque rei judicatæ vim, aut effectum ſortiri aliquod interdictum ſolet, cap. 35. de action. emp. & venditi. Aliud eſt ſi neglecto interdicto maluerit judicio recuperatorio is qui dejectus eſt in poſſeſſionem reſtitui. Tunc enim non recuperari duntaxat poſſeſſio ſolet, ſed tanti etiam adverſarius condemnabatur, quanti ea res eſſet, hoc eſt, in duplum, cap. 21. in fine, de hæred., vel actio vend. habita etiam ejus quod intereſt ratione. Idque illud eſt quod edicti quadam perpetui antiqua clauſula ſic apud Valerium Probum notis expreſſum invenio: QUANTI EA RES ERIT, TANTÆ PECUNIÆ JUDICIUM RECUPERATORIUM DABO, TESTIBUSQUE PUBLICE DUNTAXAT DECEM DENUNCIANDI POTESTATEM FACIAM. Per teſtes eos intelligit Prætor cives Romanos, qui per vim dejectionem fieri viderant. Et hæc quidem cum ita ſe habeant, nunc facile intelligimus quid ſibi hac regula voluerit Paulus. Per actionem enim, ſi non judicium recuperatorium, ipſum ſaltem intelligit recuperatorium interdictum, ad rem ſolo cohærentem, unde quis vi dejectus eſt, recuperandam: omnino pertinens, c. 1. §. 2. de vi, & vi armata. Siquidem novum non eſt actionis verbo interdictum quoque contineri, c. 37. de obligat. & actionib. Diſſeruit libro quarto ad Sabinum Paulus de teſtatore qui res ſuas alicui legavit, cap. 72. de legat. 3. & in differendo cum quæſitum eſſet quidnam ſuarum rerum appellatione contineretur, videtur Paulus reſpondiſſe eas etiam res immobiles nomine ſuarum rerum comprehendi, quarum poſſeſſio recuperari interdicto poteſt; hanc ſubjiciens rationem: *Is enim qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.* Eaque eſt hujus regulæ vera interpretatio, quam præſe fert ipſa inſcriptio, qua libro Pauli quarto ad Sabinum hæc eadem regula tribuitur.

XVI.

Digitized by Google

## XVI. ULPIANUS LIB. XXI. AD SABINUM.

*Imaginaria venditio non eſt pretio accedente.*

OMNIS venditio ex re quæ venditur, & ex pretio conſtat. *Pretium* id appellari Varro auctor eſt, *quod æſtimationis emptioniſque cauſa conſtituitur a ſolis peritis dictum, ac definitum, ſiquidem hi duntaxat id facere recte poſſunt*. Sine pretio nuda venditio eſt, & imaginaria, quod tunc accidere ſolet, cum res aliqua momenti valoriſque maximi, addicitur nummo. Hujuſmodi enim venditio idcirco vera non eſt, quia pretium non accedit; ſiquidem nummus, & pretium in iis venditionibus diverſa ſunt, quibus ex uno, aut altero nummo honeſtum aliquod rei quæ venditur pretium non conſtat. Idque ſibi viſus eſt Ulpianus voluiſſe, *conductionem quæ eſt in uno nummo ab ea conductione quæ ex pretio conſtat*, omnino diſtinguens, cap. 10. in fin. de acquir. poſſ. Sed quia in locum pretii tunc ſurrogatur nummus, cum nummo quid addicitur, hinc factum etiam eſt, ut imaginem venditionis res addicta nummo præſe ferat, indeque nudæ, & imaginariæ venditionis nomen acceperit. Imaginarium enim id omne vocabant veteres, quod non jure, & more conſueto, ſed ſub aliquo juris moriſque certi prætextu fiebat. Quo ſenſu eos qui a privatis per vim obtinebantur faſces, imaginarios faſces Livius appellat, ſic de Horatio, Valerioque libro tertio ſcribens: *Neque enim ſibi privatos, aut in curia, aut in concione poſſe obſtare, neque ſe imaginariis faſcibus eorum ceſſuros eſſe*. Paulus auctor eſt *nudam, & imaginariam venditionem haberi pro non facta, & ideo nec alienationem ejus rei intelligi*, capite 55. de contr. empt. Et Modeſtinus, *contractus*, inquit, *imaginarii etiam in emptionibus, juris vinculum non obtinent, cum fides facti ſimulatur, non intercedente veritate*, capite 54. de obligat., & action. Et quamvis ita Paulus, ac Modeſtinus ſcripſerint, nihilominus tamen hujuſmodi contractibus jure, & licite Romanos uſos eſſe ſatis conſtat. Eſt enim expreſſe Pomponius auctor, *maritum fundi uſumfructum dotalem vendere uno nummo uxori potuiſſe*, cap. 66. de jure dot. Et idcirco facile mihi perſuadeo has difficultates optime componi poſſe, ſi dicamus omnem omnino imaginariam hujuſmodi venditionem ſic juris vinculum non obtinere, ut vendita res nummoque addicta non tamen tradita, empti judicio peti ab emptore potuerit; verum ſi res omnino addicta fuerit, & tradita, tunc imaginaria hanc venditionem inſtar inducere donationis ejuſque vim omnem, auctoritatem, & nomen obtinere, cap. 46. Locati. Erat enim moris, ut omnis fere donatio venditione quadam imaginaria perageretur, quemadmodum non obſcure demonſtrat Juſtinianus cap. ult. C. de donat. Ejuſque moris antiquiſſimæ inſcriptiones duæ meminerunt, quarum una in muſæo Carpenſi, altera in ædibus Benzoniorum Romæ etiamnum extare dicitur. Prior inſcriptio ſic habet: UT NE QUIS EX HOC AGRO ÆDIFICIOVE QUIBUS DONATIONIS CAUSA EMANCIPATUM ERIT, DE NOMINE ALIENASSE VELIT. Altera ſic: QUOD SI QUIS ID MONUMENTUM PARTEMVE EJUS VENDERE VOLET, VEL DONATIONIS CAUSA CUI MANCIPARE VOLUERIT, ALIOVE QUO NOMINE EJUS MONUMENTI PARTEM ALIENARE TEMPTAVERIT, DARE

DA-

DAMNAS ESTO ÆRARIO POPULI ROMANI H-S XV. M. N. Eoque pertinet illud Svetonii de C. Cæſare: *Bello civili ſuper alias donationes ampliſſima prædia ex auctione haſtæ nummo addixit*. Et id quidem adeo verum eſt, ut hi qui gratuitam operam præſtare volebant, ſeſtertio nummo conducentibus eam adicerent, quemadmodum ex Valerio doceri facile poteſt, qui ad hunc modum libro quinto ſcribit: *Marco Cornuto Prætore funus Hircii, & Panſæ juſſu Senatus locante, qui tunc libitinam exercebant, tum rerum ſuarum uſum, tum miniſterium ſuum gratuito polliciti ſunt, quia hi pro republica dimicantes occiderant; perſeverantique poſtulatione extuderunt ut exequiarum apparatus ſeſtertio nummo ipſis præbentibus addiceretur*. Eoque ſenſu nummum ſeſtertium accepit etiam Epiſtolarum libro decimoquinto Seneca. Ait enim: *Adeoque falleris, ut quæ maxima apud nos habentur, divitiæ, gratia, potentia, ſeſtertio nummo æſtimanda ſint*. Hujus etiam loci eſt hæc phraſis antiqua, aſſis non facere, cujus meminit idem Seneca Epiſtolarum libro vigeſimoſecundo his verbis: *Iſtos triſtes, & ſuperciliofos alienæ vitæ cenſores, ſive hoſtes publicos, pædagogos aſſis ne feceris*. Et quamvis ſcripſerit expreſſe Paulus, *ſi quis conduxerit nummo uno, conductionem nullam eſſe*, d. cap. 46. nihilominus tamen evenire interdum ſolet, ut locatio addicta nummo, & juſtæ, & legitimæ locationis vim haberet; idque tunc accidere ſolet cum ex uno nummo juſtum locationis pretium conſtat: Qualis apud Plautum operarum locatio eſt, quas nummo conductori addixerat coquus: Sic enim ſcribit in Aulularia Plautus: *Nummo ſum conductus, plus jam medico mercede opus eſt*. Et hæc quidem de iis contractibus imaginariis hactenus qui inſtar donationis inducebant; de quibus ſolis hæc regula intelligi debet. Eſt & alia quædam imaginarii contractus ſpecies multum ab illis de quibus hic agimus diverſa; & ea quidem ad ſervos pertinet qui ſuis nummis emuntur. Moris enim erat ut ſervi peculio ſeſe interdum redimerent ex ſervitute, eaque redemptio ad hunc modum fiebat. Servus hominem liberum ſubornabat, cujus opera redimi a ſuo domino poſſet, & manumitti, ſervo, ipſo aut pretium ex peculio prorogante, aut ſe delegante, aut in ſe recipiente debitum; quemadmodum per fidem contractus inter emptorem, & ſervum ab initio tractatum fuerat. Huic contractui ante ſatis non erat ab emptore factum, quam ſi emptus ſervus manumiſſus eſſet, & nummi peculiares emptionis nomine exoluti; eaque emptio tam imaginaria dicebatur, quam ea quæ fiebat nummo ſeſtertio, cap. 4. §. 1. de manumiſſ. Non enim vera potuit hujuſmodi emptio dici, cum emptor nullum haberet ſervi acquirendi propoſitum, nulloſque erogaret nummos proprios; ſed potius aliud agens, & aliud ſe ſimulans agere, negotium illius gereret, qui in rem propriam ob omni mancipatione jure civili procul arceri debebat. Et hæc quidem imaginariæ emptionis ſpecies etiam antiquiſſima eſt. Sic enim in Aulularia ſervum Strophilum Plautus loquentem facit:

*Aſt ego partem impartiri malim unde redimar.*

EMPTIONIS hujuſmodi meminit etiam Seneca, ſic Epiſtolarum libro undecimo ſcribens: *Quid autem melius potes velle, quam excipere te huic ſervituti, quæ omnes premit, quam mancipia quoque conditionis extremæ, & in his ſordibus nata omni modo exuere conantur, peculium ſuum quod comparaverant ventre fraudato pro capite numerant.*

*merant*. Nec alio videri poteſt in Bucolicis Virgilius reſpexiſſe, cum ita ſcriberet:

*—— Cum me Galatea reliquit*
*Nec ſpes libertatis erat, nec cura peculi.*

Sensus enim eſt: quia ſpes nulla fuit adipiſcendæ libertatis, idcirco nullam peculii curam habui, quo peculio me aliquando ex ſervitute redimere poſſem. Et hæc quidem ſi vera ſunt, nunc facile intelligimus quid ſibi voluerit Ulpianus, cum ſcriberet, *eum qui nummis ſuis emitur, epiſtola Divorum fratrum in eam conditionem redigi, ut libertatem adipiſcatur*, d. cap. 4. in principio. Id enim ſic accipere non convenit, quaſi Divi fratres primi videantur conſtituiſſe eum qui nummis ſuis emptus eſt; poſſe ad libertatem pervenire; ſed ita potius, ut ſervus nummis ſuis emptus cum emptore, in cujus fidem confugit, conſiſtere poſſit, & queri quod ab eo non manumittatur; Romæ quidem apud Præfectum urbi, in provinciis vero apud Præſides. Ita enim expreſſe epiſtolam Divorum fratrum interpretatus eſt Marcianus, cap. 5. de manumiſſ. cap. 67. de judic. Eaque interpretatio idcirco etiam veriſimilior eſt, quod ſatis conſtet ante hanc Divorum fratrum epiſtolam querelæ hujuſmodi locum non fuiſſe. Si enim fuiſſet locus non ſic ſcripſiſſet libro decimoquarto Cornelius Tacitus: *Haud multo poſt præfectum urbis Pedanium Secundum ſervus ipſius interfecit, ſeu negata libertate cui pretium pepigerat, ſive amore exoleti infenſus, & dominum æmulum non tolerans.* Et ſane cum ſcriberet Ulpianus, *receptum eſſe ut ſervi nummos peculiares dando perveniant ad libertatem*, cap. 3. circa princ. de ſtatu lib. videtur utique primam hujuſmodi contractus imaginarii originem prudentum interpretationi acceptam tuliſſe; & ſic per conſequens moribus receptoque juri potius eam adſcripſiſſe, quam alicui Divorum fratrum conſtitutioni, quod eſt veriſſimum.

## XVII. ULPIANUS LIB. XXIII. AD SABINUM.

*Cum tempus in teſtamento adjicitur, credendum eſt pro hærede adjectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicuti in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adjicitur.*

Libro ad Sabinum vigeſimo tertio, ex quo hæc regula deſumpta eſt, plurima ſcripſit de eo tempore Ulpianus quod in teſtamento adjicitur, cap. 49. de legat. 1. cap. 1. de legat. 3. cap. 10. de condit. & demonſtr. c. 10. & 12. Quando dies legat. ced. Et inter cætera videtur definiviſſe legatum in certum diem alicui relictum mortuo ante diem legatario deficere ſua conditione, & per hoc ſic evaneſcere, ut ex eo nihil ad hæredem legatarii ceſſo die transferri potuerit, d. c. 49. §. 1. & d. c. 10. de condit. & demonſtrat. Idque ſic ad Sabinum libro vigeſimo tertio tradidit Ulpianus; hanc eodem libro proferens rationem: *Cum enim tempus in teſtamento adjicitur, credendum eſt pro hærede adjectum*, hoc eſt, cum aliqua in certum tempus relinquuntur legata teſtamento, ſic tempus illud pro hærede, a quo legavit teſtatur, adjectum videri, ut mortuo ante tempus ceſſum legatario deficiat nondum impleta conditione legatum, & per conſequens, nihil ab hærede teſtamentario legatarii hæredibus debeat præſtari. Hinc quæſitum fuit ſi ſic impuberi filiofamilias legatum ſit: Cum is in tutelam suam pervenerit, quod tempus in hujuſmodi

di

Digitized by Google

di legato ſpectari debeat, an pubertatis, an vero ſolutionis patriæ poteſtatis. Et reſpondet eodem illo ad Sabinum libro 23. Ulpianus tempus pubertatis duntaxat ſpectandum eſſe, niſi mens talis fuiſſe videatur teſtatoris, ac ſi dixiſſet expreſſe: IN SUAM TUTELAM ET IN SUAM POTESTATEM; tunc enim liberatus patria poteſtate legatarius etiam impubes, protinus petere legatum poterat; ſique antequam in tutelam poteſtatemque ſuam perveniſſet mortuus eſſet, tempus in hujuſmodi teſtamento adjectum proficiebat etiam hæredi teſtamentario. Et quia in perpetua tutela erant mulieres, dubitatum hinc etiam fuit, an & quando in ſuam tutelam perveniſſe filiafamilias dici poſſet. A pupillari multum differt muliebris tutela, & idcirco ſimul atque viripotens eſſe cœperat filiafamilias, & per hoc tutela pupillari liberari, tunc ea quodammodo in ſuam pervenire tutelam dicebatur. Idque ad Sabinum lib. 4. ſibi videtur Paulus voluiſſe, cap. 51. de legat. 3. Nec id adeo mirum, ſiquidem a pupillari multum differt tutela muliebris. Nam *mulierum tutores non geſſiſſe negotia, ſed auctoritatem duntaxat interpoſuiſſe*, auctor eſt in fragmentis Ulpianus titulo 11. Teſtatur etiam pro Muræna Cicero, *genus quoddam fuiſſe tutorum quod poteſtate mulierum contineatur*; ſatis per hoc indicans quodammodo in ſuam tutelam mulieres viripotentes pervenire. Ridet enim Juriſconſultos Cicero, qui cum auctores fuerint muliebris tutelæ, illud efficere non potuerunt, ut mulieres in tutorum eſſent poteſtate; ſiquidem in mulierum poteſtate tutores potius videntur fuiſſe, quam fuerint in tutorum poteſtate mulieres: *Si quid in annos ſingulos legatum fuerit, unum legatum non eſſe, ſed plura*, eodem ad Sabinum libro vigeſimo tertio auctor eſt Ulpianus, cap. 10. de condit. & demonſtrat. Differt a legato annua, bima, trima die relicto, legatum annuum. Si quid enim in annos ſingulos fuerit legatum, ſingulis annis ejus, cui ita legatum eſt, inſpici conditio ſolet; tempuſque in hujuſmodi teſtamento adjectum tamdiu hæredi prodeſſe teſtamentario poterat, quamdiu non ceſſiſſet poſtremus annus, c. 35. §. fin. de mort. cauſ. don. Aliud eſt in legato annua, bima, trima die relicto. Si enim ita teſtator dixerit: CUM AD DECIMUMQUARTUM ANNUM PERVENERIT, ANNUA: BIMA, TRIMA DIE TITIO DARI XXX. AUREOS VOLO, hujuſmodi ſpecie tempus annua, bima, trima die præſtationis, ex die completi decimiquarti anni ſtatim cedit, c. 49. §. 1. de leg. 1. Et quia legatum annua, bima, trima die relictum, unum legatum eſt in tres diverſas penſiones annuas diſtributum (cap. 3. §. 10. & 11. de ſtatulib. cap. 3. de annuis legat.) idcirco etiam ſemel duntaxat legatarii in hujuſmodi legato ſpectari conditio ſolet, nimirum tempore ceſſi diei. Tunc enim ſi vixerit legatarius etiam ſi ante trimam diem mori eum contigerit, nihilominus tamen recte ad ſuum hæredem legatum tranſmittit; ſin contra ante ceſſionem diei deceſſerit legatarius, tempus in hoc teſtamento adjectum hæredi proderit teſtamentario. Deque hujuſmodi vulgari clauſula, annua, bima, trima die, arbitror etiam Ulpianum ſenſiſſe, cum ita ſcriberet, *iiſdem autem diebus*, hoc eſt, iiſdem penſionibus *hæredi præſtabitur legatum, quibus legatario ipſi præſtabatur* cap. 5. quando dies legati Simili modo ſi ita ſtipulatus fuero: *Cum ad triceſimum annum pervenero, promittis mihi centum dare?* in hujuſ-

modi ſtipulatione ſic gratia promiſſoris adjici tempus intelligitur, ut mortuo ante diem ceſſum reo ſtipulandi protinus liberetur promittendi reus. Idque etiam locum habere videtur in ſtipulationibus mortis cauſa. In iis enim pro reo promittendi tempus adjicitur. Et ſane ut mortis cauſa donare, ſic etiam ſtipulari mortis cauſa veteres ſolent; & quemadmodum mortis cauſa donatio perfici non intelligitur, antequam donantis mors inſequatur, cap. 32. de mort. cauſa donat. ita quoque ſtipulatio cauſa mortis ante promiſſoris obitum committi non ſolet. Idque mihi viſus eſt apud Feſtum Antiſtius Labeo voluiſſe. Sic enim ſcribit Feſtus libro undecimo: *Mortis cauſa ſtipulatio exiſtimatur fieri; ut ait Antiſtius Labeo, quæ ita fit ut morte promiſſoris confirmetur*. Eoque ſenſu *mortis cauſa promiſſionem* videtur Tryphoninus accepiſſe, c. 76. de jure dot. Hinc etiam intelligimus quid ſibi Paulus voluerit his verbis: *Sed qui mortis cauſa in annos ſingulos pecuniam ſtipulatus eſt, non eſt ſimilis ei cui in annos ſingulos legatum eſt. Nam licet multa eſſent legata, ſtipulatio tamen una eſt, & conditio ejus cui expromiſſum eſt, ſemel intuenda eſt*, cap. 35. §. fin. de mort. cauſ. donat. *Si expromiſſum* tibi mortis cauſa fuerit in annos ſingulos certam pecuniæ ſummam præſtari, non es ei ſimilis cui in annos ſingulos legatum eſt, inquit Paulus. Ejus enim cui quid in annos legatur ſingulos, annis ſingulis inſpicienda conditio eſt, quia quotannis novum eſſe relictum legatum cenſetur; at qui ſtipulatur motis cauſa in annos ſingulos quid præſtari, ſtipulationem duntaxat unam interponit, quæ cum ante promiſſoris mortem committi non potuerit, ſic tandem perficitur morte promiſoris, ut individuam quandam ſub penſionibus ſtipulationis jure diviſis, & ſeparatis, in ſeſe complecti videatur obligationem. *Ejus enim cui quid mortis cauſa in annos ſingulos, eſt expromiſſum, ſemel tantum*, inquit Paulus: *conditio eſt inſpicienda*; hoc eſt, an is qui mortis cauſa in annos ſingulos ſtipulatus eſt vivat, an vero exemptus ſit rebus humanis, non ut in annuo legato annis ſingulis, ſed ut in legato annua, bima, trima die relicto, ſemel conſiderari duntaxat ſolet, nimirum tempore mortis promiſſoris, ſique vixerit eo tempore ſtipulator, tunc primum uti ex Labeone probatum eſt, mortis cauſa committitur ſtipulatio; ſin vero mori eum contigerit ante promiſſorem, tunc etiam viventis ipſius promiſſoris gratia tempus ſtipulationis inſtrumento cenſebitur adjectum eſſe. Deficit enim morte ſtipulatoris ſua conditione mortis cauſa ſtipulatio, quo fit ut promiſſor omnino liberetur. Hæc regula iis ſolum ſtipulationibus eſt accommodanda; quæ tempori teſtamentis adjecto ſimillimæ ſunt; alioqui enim ſi tempus duntaxat reſpexeris ſolutionis, dubium non eſt quin ſemper in omnibus ſtipulationibus pro reo ſit, non pro ſtipulatore temporis adjecto, c. 41. §. 1. de verb. obligat. Et idcirco facile adſentior Accurſio hæc verba, *pro hærede*, ſic in hac regula interpretanti, ad utilitatem hæredis. Hujuſmodi enim interpretationem ſatis eorum reſponſorum poſtulant inſcriptiones, quæ admonuimus cum hac regula eſſe conjungenda.

XVIII.

## XVIII. POMPONIUS LIB. VI. AD SABINUM.

*Quæ legata mortuis nobis ad hæredem noſtrum tranſeunt, eorum commodum per nos his quorum in poteſtate ſumus, eodem caſu acquirimus. Aliter atque quod ſtipulati ſumus. Nam & ſub conditione ſtipulantes omnimodo eis acquirimus; etiamſi libertatis nobis poteſtate domini, conditio exiſtat.*

SIC a ſtipulationibus differunt legata conditionalia, ut ſtipulatio conditionalis acquiratur patri, etiamſi conditio exiſtat poſt emancipationem filii, legatum non item c. 78. de verb. oblig. Dies legati puri & poſt diem relicti protinus cedit a morte teſtatoris; legati conditionalis dies non prius cedit quam fuerit adimpleta conditio; cap. 5. in principio. Quando dies legat. ced. Si poſt diem legati cedentem legatarius deceſſerit, ad hæredem ſuum transfert legatum, & a legatariis qui die legati cedente ſui juris non ſunt, iis debetur legatum in quorum ſunt poteſtate, d. cap. 5. Hinc *quæſitum fuit ſervo filiovefamilias ante conditionem impletam manumiſſo, aut emancipato, cui acquiratur legatum; patrive an filio; patronove, an liberto.* Pomponius reſpondet *ea legata domino & patri dumtaxat deberi, quæ ad hæredem legatarii poſſunt transferri, ac legatum conditionale mortuo ante conditionem impletam legatario ejus hæredibus non debetur; ergo nec ſervo filiovefamilias cui legatum ſimile relictum eſt, ante conditionis eventum manumiſſo, ad patrem vel patronum transferri legatum poteſt*, d. cap. 5. in fin., & cap. 14. §. fin. Quando dies legat. ced. *Aliud eſt in conditionali ſtipulatione*, d. cap. 78. cap. 144. hoc tit. Et ratio quidem diverſitatis eſt, quod legatum ante diei ceſſionem nihil in ſeſe contineat juris; cum contra nulla appellari ſtipulatio poſſit, quæ non aliquod ſub ſe complectatur vinculum juris. Et idcirco ante ceſſum legati diem, legatum transferri non potuit; eo nihil obſtante, quod ſtipulatio transferri potuerit ante diem ſtipulationis ceſſum. Transferri enim non ea quæ ſunt facti, ſed ea quæ juris ſunt dumtaxat ſolere, nemini non cognitum eſt. Legatum ante ceſſum diem nihil continet juris, ergo nec ante diem ceſſum ad patronum, aut patrem transferri potuit: *Nulla ſine juris nexu ſubſiſtit ſtipulatio; ſiquidem*, ut Ulpianus ait, *in ſtipulationibus jus verſatur*, cap. 27. §. 2. de pact. Eaque res efficit ut filiusfamilias & ſervus ſub conditione ſtipulati protinus obligationem ad patrem ac dominum tranſmittant; etiam ſi mortui, etiam ſi ante conditionis eventum manumiſſi fuerint. Nec eſt quod quis de eo filiofamilias obiiciat, qui quid ſolvere alterius mandato promiſit & emancipatus ſolvit, cap. 12. §. 3. Mandati. Nam filiusfamilias pro alio ſolvendi ſuſcipiens, negotium, licet mandati judicio ſit obligatus, ante tamen ſibi mandatorem non habet obligatum, quam ſi mandato ſatisfecerit. Et idcirco ſi ſolverit exiſtens in patria poteſtate, ipſa ſolutione patri acquirit contrariam mandati actionem; ſin vero emancipatus ſolverit, ſibi acquirit, non patri obligationem eandem. Nihil enim ante emancipationem fuiſſe in hac ſpecie videtur quod ad patrem, hujuſmodi contractus ratione, transferretur. Siquidem contraria mandati obligatio poſt emancipationem primum contracta fuit; quo tempore patri nihil acquiri per filium me-

moris erat. Similis eſt ratio filiifamilias, qui cum pro alio fidejuſſerat, paterfamilias factus ſolvit, cap. 16. in fine, de hæredib. Inſtit. ipſa enim ſolutione contrahitur primum, conſtituiturque contrarium mandari judicium, quod fidejuſſori competere ſolet. Et quia hujuſmodi ſolutio poſt emancipationem facta, obligationis contrariæ cauſa eſt & origo prima, idcirco etiam mirum non eſt cur ea obligatio filio potius quam patri acquiretur. Idemque dicendum eſt de acceſſoria quavis obligatione, quæ etiam ad hanc regulam non pertinet. Acceſſorium enim naturam ſequi convenit ſui principalis, & idcirco cui principalis reus non eſt obligatus, utique nec ei obligatus fidejuſſor eſt; & hoc eſt quod Paulus ait, *fidejuſſorem patri non obligari, quia nec reus ei tenetur*, cap. 132. §. fin. de verbor. obligat. cap. 47. de fidejuſſoribus, & mandatoribus.

## XIX. ULPIANUS LIB. XXIV. AB SABINUM.

*Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis ejus. Hæredi autem hoc imputari non poteſt, cum non ſponte cum legatariis contrahit.*

QUI *contrahit debet eſſe non ignarus conditionis ejus cum quo contrahit*; hoc eſt, utrum is qui quid vendit, qui ſtipulatus eſt ſervus, an liber filiusfamilias an paterfamilias ſit emptor, aut promiſſor ignorare non debet. Quare ſi filiusfamilias, vel ſervus decem aureos ſibi dari ſtipulatus fuerit, promiſſor decem illos filiofamilias vel ſervo exolvens non liberatur; hujuſmodi enim ſtipulatio ſtatim ab ipſo contractus initio acquiſita patri, & domino fuit, cap. 78. de verbor. oblig Qua ſola de cauſa patri & domino integra eſt actio pecunia deperdita, quæ filiofamilias, aut ſervo ſtipulatori exoluta fuit. Et id quidem tunc ſemper obſervari ſolet, cum tempus & locus plenius deliberandi conſilium patiuntur, cap. 1. circa princip. de exercit. actio. Simili modo, ſi filiofamilias legatum ſit ab hærede, hæres ſolvere patri debet non filio; *niſi nominatim filio ſolvi juſſerit teſtator; tunc enim hæredi non imputatur cur filio potius ſolverit quam patri*, & ita Ulpianus ſcribit ad Sabinum libro 24 cap. 14. §. 2. quando dies legat. ced. hanc ſubiiciens quæſtionem: *Si hæres ignorans legatarium filiumfamilias eſſe, ei ſolverit, an liberetur?* Et ait quidem Ulpianus *hæredi hoc non imputari, quia non ſponte cum legatariis contrahit*. Hæres legatorum nomine quaſi ex contractu obligatus eſſe intelligitur, §. hæres. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contr. naſc. Eoque ſenſu cum legatariis contrahere dicitur. Et quia ſcripſit expreſſe Ulpianus, *hæredem ſponte cum legatariis non contrahere*; hoc eſt, ſua voluntate legatariis ex quaſi contractu obligatum non eſſe, idcirco; videtur etiam ſatis perſpicuum, tum demum de conditione ejus cum quo contrahitur, eum qui contrahit debere certum eſſe, cum non coactus, ſed *ſua ſponte*, hoc eſt, ut Varro interpretatur *propria ſua voluntate* contrahit. *Habet enim is qui ſponte contrahit, & tempus, & locum plenius deliberandi*, d. capit. 1. de exercit. action. *quod tempus nec hæredi teſtamentario, nec ei etiam interdum conceditur cui incumbit navigandi neceſſitas*, d. cap. 1. in princip. Et hæc quidem vera eſt hujus regulæ ſententia, quæ regula ex Ulpiani libro ad Sabi-

Sabinum 24. etiam deſumpta eſt, & ei haud dubie reſponſo applicata, quo de legato expreſſa teſtatoris voluntate filiofamilias exolvendo differitur eamque regulæ hujus applicationem probat vehementer Jacobus Cujacius, quam & ego non improbandam, ſed omnibus modis eſſe amplectendam cenſeo; etiam adiiciens verba illa quibus non ſponte cum legatario hæres contrahere dicitur ἐλλειπτικῶς in hac regula poſita eſſe, & ſubaudiendam obligationem. Quaſi dixerit Ulpianus hæredem ſponte non contrahere cum legatario obligationem, ea prorſus ratione, qua ſcripſit Paulus, *pupillum cum defenſore tutoris ſponte non contrahere*, c. 22. de tutor. & rat. diſtrah. Hoc enim loco contrahere, ἐλλειπτικῶς poſitum eſt, pro contrahere litem. Nec id quoque Papinianus viſus eſt neglexiſſe, cum de fidejuſſoria rem pupilli ſalvam fore obligationem differens ſcriberet, *pupillum non contraxiſſe, ſed in tutorem incidiſſe*, cap. fin. rem pup. ſal. fore. Haud dubie contrahendi verbo ἐλλειπτικῶς hujuſmodi exaudiens obligationem fidejuſſoriam. Et hic eſt tertius locus, quo admonuimus hoc Grammaticorum ſchema quod ἔλλειψις dicitur, admodum fuiſſe Juriſconſultis familiare.

## Ad §. Non solet.

*Non ſolet exceptio doli nocere his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.*

Est & hic §. ex libro Ulpiani ad Sabinum 24. deſumptus. In eo libro de adimendis transferendiſque legatis diſputans Ulpianus, inter alia definivit legata & fideicommiſſa aut expreſſa aut tacita teſtatoris voluntate adimi poſſe; & ad voluntatem teſtatoris tacitam inimicitias referri capitales, c. 3. fin. de adimen. vel transferendis legat. Tractatum enim fuit, ſi inimicitiæ capitales inter teſtatorem & eum cui quid fideicommiſſo relictum eſt, poſtea interceſſerint, an id ademptum videri poſſit quod teſtamento relictum eſt. Et quia placuit tam tacita, quam expreſſa voluntate fideicommiſſa & legata adimi, idcirco reſpondet Ulpianus, *fideicommiſſum ademptum videri inimicitiis interpoſitis*; hæc verba ſubjiciens: *ſecundum hæc, & in legato tractamus doli exceptione oppoſita*, d. §. fin. Quorum verborum hæc eſt ſententia, Si cum teſtatore inimicitias poſt conditum teſtamentum ex profeſſo geſſerit legatarius, nec contigerit ante mortem teſtatoris aliquam fieri reconciliationem, tacita teſtatoris voluntate per hujuſmodi inimicitiarum profeſſionem legatum ademptum eſſe. Et idcirco ſi legatarius legata petere ex teſtamento non vereatur, repelletur doli mali exceptione. Nam cum ignorare nequeat legatarius ſibi denunciatas fuiſſe a teſtatore inimicitias; utique, & illud ſcire debuit denunciatione ſimultatis legata ſibi adempta eſſe, & idcirco petitione legatorum implicari ſe dolo malo, ejuſque exceptione recte ab hærede teſtamentario repelli poſſe. Aliud eſt ſi ante teſtatoris mortem iterum in amicitiam redierit legatarius, & pœnituerit teſtatorem prioris offenſæ; tunc enim legatum relictum redintegrabitur, c. 4. d. tit. Quamobrem ſi legata petenti legatario doli exceptionem idcirco objecerit hæres, quod dicat fuiſſe legatario indictas a teſtatore inimicitias; & legatarius replicaverit, denunciatas quidem inimicitias fuiſſe, verum ſe poſtea in amicitiam rediiſſe, doli exceptio ab hærede propoſita non nocebit legatario; quia voluntas teſtatoris, quæ ante ob inimicitias indictas refragabatur, poſt factam reconciliationem amplius non refragatur;

eaque

eaque non refragante nec legatario quoque nocere poteſt exceptio doli mali. Non enim, ſolet exceptio doli nocere his quibus voluntas teſtatoris non refragatur. Et hic verus eſt hujus paragraphi intellectus. Si quæſieris quænam dicantur inimicitiæ capitales, illud habeto, moris fuiſſe apud Romanos, ut ſi quæ graves inter eos inciderent ſimultates, amicitias ſolemni modo renunciarent, & inimicitias præſentibus teſtibus profiterentur. Quæ inimicitiæ ſic denunciatæ capitales dicebantur, eo quod ſanguinem ſpirarent ex profeſſo, juxta Arnobii illud adverſus Gentes libro ſecundo: *Aſſumerent ex corporibus cauſas quibus feræ fierent, & immanes ſimultates atque inimicitias gererent.* Morem hunc evidentiſſimis aliquot argumentis demonſtravi Variorum libro quinto, capite 15. Quibus illud etiam adjungi poteſt quod ita Declamat. libro decimo Seneca ſcribit: *Ne viva quidem uxore per omnia conveniebat; mortua vero, inimicum profeſſus eſt.*

## XX. POMPONIUS LIB. VII. AD SABINUM.

*Quoties dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum erit.*

SI ſervo per fideicommiſſum libertas relicta ſit, ſervum hæres cogitur manumittere, cap. 11. de manumiſſ. teſtam. Sique recuſaret eum hæres manumittere, auctoritatem habebat ſervus ille hæredem ad Prætorem perducenti, eoque perductus, Prætoris imperio ſervum cogebatur hæres manumittere, cap. 43. de act. empt. Et id quidem fieri cognitione prætoria ſolet, ſi nulla incideret libertatis fideicommiſſæ dubia interpretatio. Nam ſi quæ hujuſmodi exoriretur interpretationis difficultas, tunc non prætoria cognitione, ſed adhibito conſilio de libertate per fideicommiſſum relicta, cognoſcebatur. Ad dubiam libertatis interpretationem illud referri poteſt, quod ſic ad Sabin. lib. 7. ſcripſit Pomponius; SI STICHUS ET PAMPHILUS DECEM DEDERINT, LIBERI SUNTO, *poteſt alter quinque dando liber eſſe, quamvis alter non dederit*, d. c. 11. Videtur enim inter Sabinianos, & Proculejanos tractatum fuiſſe, cum ſic teſtamento ſcriptum eſſet: SI STICUS ET PAMPHILUS DECEM DEDERINT, LIBERI SUNTO; an uno quinque offerendo, & nihil dante altero, is qui obtulit quinque, libertatem conſequi poſſit; an vero neceſſum fuerit ambos ſimul decem offerre, & ſic alterum ſine altero liberum fieri non potuiſſe. Si verborum ſpectaveris energiam, certe ea mens, & voluntas teſtatoris omnino videtur fuiſſe; ſin vero ad favorem libertatis eadem verba retuleris, nihil minus quam tale quid voluiſſe pronunciabitur teſtator. Favorem hunc videtur Sabinus ſecutus eſſe, & definiviſſe alterum quinque offerentem, etiam ſi alter nihil dederit libertatem conſequi debere, hanc ſubjiciens rationem; Quoties enim dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum eſt; quemadmodum hac regula continetur, ex eodem illo ad Sabin. lib. 7. deſumpta, in quo quæſtionem hanc tractavit Pomponius. Et ſane in hujuſmodi quæſtionibus ad favorem libertatis reſpicere Sabinum conſueviſſe, indicat his verbis Ulpianus ad Sabinum lib. 4. *Si decem hæredi dare juſſus fuerit, hæres etiam per partes accipere favore libertatis cogendus eſt*, c. 4. §. 6. de ſtatuliberis. Cur autem ſecundum libertatem potius quam ſecundum ſervitutem in dubio pronuncietur,

tur, hæc poteſt proferri ratio, quod libertas naturalis ſit, eoque nomine ſervitutis jugo longe melior, & favorabilior; quodque *ſemper quicquid dubium eſt, humanitas inclinet in melius*; Sic enim Senecam ſcripſiſſe accepimus Epiſtolarum lib. 11. *Reus ſententiis paribus abſolvitur, & ſemper quicquid dubium eſt, humanitas inclinat in melius*.

## XXI. ULPIANUS LIB. XXVII. AD SABINUM.

*Non debet cui quod plus eſt licet, quod minus eſt non licere*.

VARIAS libro ad Sabin. 27. recenſet conditionum ſpecies Ulpianus, quibus teſtamento liber eſſe ſervus juberi ſolet; & inter conditiones illas, agit de eo ſervo qui hæredi ſervire quinquennio juſſus eſt. *Cum enim quæſitum eſſet, ſi ſervus hæredi ſervire quinquennio juſſus fuerit, & cum hæres aliquamdiu ſervire ſibi non patiatur, an poſtea pati poſſit intra quinquennii tempus; reſpondit Ulpianus id fieri poſſe*, c. 3. §. 12. de ſtatulib. *Nam ſi hæres quinquennio integro exigere potuerit ſervitutem, utique, & minus quinquennio videtur etiam exigere potuiſſe. Non enim debet cui plus licet, quod minus eſt non licere*. Eaque res efficit, ut ſervus hæredi quinquennio juſſus ſervire, etiam ſi integro quinquennio non ſervierit, ad libertatem nihilominus perveniat finito quinquennio; atque ita quidem ad Sabinum libro vigeſimoſeptimo ſcripſit Ulpianus, d. §. 12. Et cum hæc regula ex eodem illo Ulpiani libro deſumpta ſit; quis quæſo dubitabit, quin ea ad tractatum de ſtatuliberis omnino referri, & cum d. §. 12. veriſſime conjungi debeat, quamvis interim inficiari non velim, & ad alias quoque ſpecies plurimas eam non incommode referri poſſe.

## XXII. ULPIANUS LIB. XXVIII. AD SABINUM.

*In perſonam ſervilem nulla cadit obligatio*.

LIBRO ad Sabinum vigeſimoctavo de obligatione jurisjurandi ſcripſit in hunc modum Ulpianus: *Ut jurisjurandi obligatio contrahatur, libertum eſſe oportet qui juret, & libertatis cauſa jurare*. Proinde ſi quis liberto ſuo hac conditione legaverit, ut juret libertus ſe decem* operarum nomine præſtiturum filio ſuo, dubitatum fuit an obligetur jurando. Celſus obligari eum ait, & Celſo acquieſcit Ulpianus hæc verba ſubjiciens; *Jurare autem debet poſt manumiſſionem, ut obligetur; in perſonam enim ſervilem nulla cadit obligatio*. Et hanc quidem regulam ſic intelligi oportere, evidentiſſime demonſtrat obligationis jurisjurandi ſpecies illa cujus nunc fecimus mentionem ab Ulpiano propoſita, c. 7. in princ. de oper. libert. Cum enim caput illud ex Ulpiani libro ad Sabinum vigeſimoctavo repetitum ſit, ex quo libro hanc quoque regulam deſumptam eſſe teſtis eſt ejus epigraphe; quis dubitabit quin ad obligationem jurisjurandi hanc regulam retulerit Ulpianus? Alioqui enim licet non civiliter, naturaliter ſaltem ex contractibus obligari, & obligare ſervos dubium non eſt, cap. 14. de oblig., & action. c. 41. de pecul.

## Ad §. Generaliter.

*Generaliter probandum eſt ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.*

Arbitrorum *duo fuiſſe genera* Proculus ait, *unum hujuſmodi, ut ſive æquum ſive iniquum eſſet, ei parere neceſſum foret*; *quod tunc obſervabatur, cum ex compromiſſo ad arbitrum itum eſſet; alterum ejuſmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi deberet*, cap. 76. pro ſocio. Diciturque vir bonus, vir ad definiendam rem aliquam perplexam, & dubiam incertamque, aut naturæ beneficio, aut artificii commendatione, aut etiam negotiationis longo uſu experimentoque peritus, & idoneus. Qui patrum conſulta, leges, & jura novit, is dirimendis quæſtionibus juris perplexis vir bonus eſt. Quo ſenſu ſcripſit Paulus *virum bonum non arbitraturum, ut qui juſtam excuſationem adfert, cogatur defendere*, cap. 45. de procur. Qui examinandarum, & diſcutiendarum accepti expenſique rationum peritus eſt, is etiam vir bonus rationibus audiendis dici poteſt. Deque hujuſmodi viro bono ſenſit haud dubie Julianus *officio prætoris contineri ſcribens, ut virum bonum eligat, cujus arbitrio rationes computentur*, cap. 47. §. 2. de fideicommiſſ. libertat. Rurſus cum ſcriberet Papinianus *uſu domus relicto viri boni arbitratu cautionem interponi oportere*, cap. penult. uſusfruct. quemadmodum cau. quid aliud quæſo per virum bonum intelligi voluit, quam peritum aliquem architectum? Idque eo videri poteſt veriſimilius, quod olim in ædibus emendis architecti ſoleant adhiberi. Sic enim de Otthone ſcribit Svetonius: *Deinde liberto adeſſe architectos nuntiante quaſi venalem domum inſpecturus abſceſſit*. Nec ſane generaliter vereor definire, ſic viri boni appellationem accommodari conſueviſſe rei præſentis quæ arbitrium boni viri deſiderat argumento, ut in rebus domeſticis utilis paterfamilias, in politicis exercitatus pragmaticus, in militaribus miles probatus, in picturis pictor bonus, in architectura architectus peritus, & ſic deinceps, nomina idcirco obtinuerint virorum bonorum, quod *boni* eſſent, hoc eſt, utiles, & idonei ad ea definienda, quorum ſinguli peritia cenſebantur, cap. 20. §. 1. de oper. libert. cap. 137. §. 2. de verb. oblig. cap. 12., & 17. judicat. ſolvi, cap. 21. §. 4. de oper. nov. nunciat. cap. 15. §. 19. de damn. infecto. Ea niſi fallor ratione qua ſic apud Nonium Lucilius ſcribit: *Calvus Palantino quidam vir nobilis bonus bello*. Additurque illud Virgilii: *Et bona bello, Cornus*. Et hæc quidem veriſſima eſſe docet evidentiſſime M. Cato de Re Ruſtica cap. 148. Sic enim de vino in doleis ſcribit: *Quod neque aceat, neque muceat, id dabitur; in triduo proximo boni viri arbitratu degustato*. Nec aliam admittit apud Valerium Probum interpretationem hæc formula vetus: Quod recte factum esse videbitur viri boni arbitratu. Aliud igitur Juriſconſultis vir bonus eſt, aliud Philoſophis, ac Poetis. Juriſconſultis quidem, vir ejus rei cujus arbitrium ſuſcipit admodum peritus, cujuſmodi bonorum virorum nulla non Romæ frequentia fuit, ſiquidem eorum eſſe frequentiſſimum uſum (uti demonſtratum eſt) Juriſconſulti voluerunt: Philoſophis vero, & Poetis vir extra omnem labis, & malitiæ ſuſpicionem poſitus, qui prodeſt quibus poteſt, nocet nemini, vir

vir bonus dicitur; *qualem vix repperis ullum millibus e cunctis*, ut ait Auſonius. Et Cicero: *Sive vir bonus eſt* (inquit) *is qui prodeſt quibus poteſt, nocet nemini, certe iſtum virum bonum non facile reperiemus*. Nunc videndum eſt quidnam hac regula voluerit Ulpianus. Tractatum fuit quid ſibi vellent hæc verba conditionalia, *ſi rationes arbitrio domini computaſſet*; utrum ſi ipſe dominus computaſſet ſuo arbitrio, an vero ſi arbitrio viri boni. Et ait quidem libro ad Sabinum vigeſimoctavo Ulpianus *magis in boni viri arbitrium id collatum videri, quam domini*, cap. 7. de contrahen. empt. hanc eodem loco ſubjiciens rationem: *Generaliter enim probandum eſt ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe*; hoc eſt, de arbitrio viri boni hoc eſſe accipiendum. Nam ſi verba illa ad arbitrium domini retuleris, venditio nulla eſt; neque enim debet in arbitrium rei conferri an ſit obſtrictus, d. c. 7. Et hæc eſt vera ſententia hujus regulæ, in qua per arbitrium boni viri, ejus viri intelligitur arbitrium, qui rationibus diſcutiendis exercitatus eſt, & ad eam rem Prætoris officio deſignatus, c. 47. §. 2. de fideic. libert. Idque benigna quadam interpretatione ſic receptum eſt in judiciis bonæ fidei. Quia enim ſtrictam verborum conceptionis ſequi, in iis judiciis quæ ſtricti juris ſunt, interpretationem judices ſolent; idcirco expreſſam bonæ fidei judiciorum mentionem fecit Ulpianus; ſatis per hoc indicans in ſtrictis judiciis regulam hanc locum non habere; quod ſane veriſſimum eſt. Hæc enim conditio, *ſi rationes domini computaſſet arbitrio*, ſtipulationi addita, ſtricte accipienda foret, & ſtricte accepta inutilem redderet ſtipulationem, d. c. 7.

## XXIII. ULPIANUS LIB. XXIX. AD SABINUM.

*Contractus quidem dolum malum duntaxat recipiunt, quidam dolum, & culpam. Dolum tantum depoſitum, & precarium: Dolum, & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum: Item dotis datio, tutelæ, negotia geſta: In his quidem, & diligentia, ſed, & ſocietas, & rerum communio, & dolum, & culpam recepit. Sed hæc ita: niſi ſi quid nominatim convenit vel plus vel minus in ſingulis contractibus. Nam hoc ſervabitur quod initio convenit: legem enim contractui dedit excepto eo quod Celſus putat non valere, ſi convenerit ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſſe, & ita utimur. Animalium vero caſus, morteſque quæ ſine culpa accidunt, fugæ ſervorum qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum a nullo præſtantur.*

GALLUS ille Aquilius qui primus de dolo malo formulas protulit, dolum malum definivit, cum eſſet aliud actum, aliud ſimulatum; eaque definitio M. Ciceroni in tantum placuit, ut ſcriberet Offic. lib. 3. hoc quidem ab Aquilio collega ſuo ſane luculenter dictum eſſe, & ab homine perito definiendi; adeo quidem ut adjicere non ſit veritus idem Cicero, omnes aliud agentes, aliud ſimulantes, perfidos, improbos, & malitioſos eſſe. Eodem tempore habuit, & alium collegam Gallus Aquilius in hac ſua doli mali definitione paululum Cicerone perſpicaciorem. Is erat Servius Sulpitius, admirabili quadam, & incredibili

ac pœne divina in legibus interpretandis, æquitate explicanda, ſcientia præditus, ipſo Cicerone teſte Philippica 9. Is Servius Sulpitius animadvertens definitioni, quam primus de dolo malo excogitaverat. Gallus Aquilius, latens quoddam ſubeſſe vitium, quod nec ab Aquilio ipſo, nec etiam a Cicerone deprehenſum facile rem definitam ſubvertere poterat; vir prudens, & amici, & collegæ honori plurimum conſulens, non in eam acerbius quid meditatus eſt, ſed eam adjecta quadam neceſſaria clauſula adverſus quorundam deriſorum pervicaciam munivit. Conſiderans enim Servius longo rerum uſu exercitatiſſimus, poſſe, & ſine ſimulatione id agi ut quis circumveniatur, poſſe, & ſine dolo malo aliud agi, aliud ſimulari, ac per hoc definitionem Galli omnino ſubverti poſſe; dolum malum machinationem eſſe quadam ſcripſit, alterius decipiendi cauſa, cum aliud ſimulatur, aliud agitur. Fortaſſis ni facere convitium collegæ ſuo timuiſſet Servius, tantum ſcripſiſſet dolum malum machinationem eſſe alterius decipiendi cauſa. Ea enim vera eſt, & abſoluta doli mali definitio; quam tamen honore, & ſingulari quadam erga amicum benevolentia, iis verbis temperavit, quibus in dolo definiendo Gallus Aquilius uſus erat; interim non ignorans ea verba eſſe ſupervacua, nec aliqua ratione ad ipſam definitionis ſubſtantiam pertinere. Quod cum tandem deprehendiſſet Antiſtius Labeo, pro ea qua præditus erat, plurimarum rerum innovandarum aviditate ( teſte Pomponio ) id facere non dubitavit quod amico parcens Servius attentare non fuerat auſus; nimirum definitioni doli mali a Servio traditæ ea verba detrahens, quibus integra Galli definitio antea concepta fuerat; & ſic in effectu non Servii, ſed ſolam Galli definitionem reprehendens, & abolendam cenſens, eaque vera ſententia eſt capitis primi, §. 1. de dolo malo. Hæc cum non animadvertiſſent recentiores quidam interpretes, perſuadere conati ſunt hæc verba: *Machinationem alterius decipiendi cauſa;* quæ Servio tribuit Ulpianus, d. §. 1. ſuppoſititia eſſe, & ex margine ſumpta videri; interim non conſiderantes iis, quæ auferenda eſſe cenſent, deletis verba reliqua non ipſi Servio, ſed Gallo Aquilio potius tribui debuiſſe. Siquidem eorum verborum tam manifeſtus eſt auctor Gallus Aquilius ut putidæ, & intollerabilis negligentiæ inſimulandus veniat Ulpianus, ſi id aſcribere Servio non dubitaverit, quod omnes norunt acceptum ſoli Gallo ferendum eſſe. Et hæc de dolo malo. De culpa ſic etiam vere ſentiendum eſt, ut dicamus recepta quadam, & communi conſenſu probata ſententia, culpam omnem exemplo adoptionis in culpam ſpecialem, & in latam ſive latiorem culpam Juriſconſultos olim partitos fuiſſe; per culpam ſpecialem non levem aliquam, ſed magnam duntaxat negligentiam, per latam culpam malitiam intelligentes. Hanc culpæ differentiam ut veriſſimam ſic antiquiſſimam eſſe demonſtrat evidentiſſime in Alcibiade Æmilius ille Probus, qui librum quendam Excellentium Imperatorum Tito Pomponio Attico dedicavit. Sic enim de Alcibiade ſcribit: *Ex quo fiebat ut omnia minus proſpere geſta culpæ tribuerent, cum aut eum negligenter, aut malitioſe feciſſe loquerentur.* Quibus verbis communem Juriſconſultorum ſui temporis de culpa ſententiam non ignorans Æmilius Probus, ita in ſpecies duas partitus eſt culpam, ut una quidem ſpecie magnam negligentium, altera vero negligentiam diſſolutam ſive malitiam appellandam eſſe culpam tradide-

diderit. Idque etiam voluiſſe Paulus videtur cum ita ſcriberet: *Magna negligentia culpa eſt, magna culpa dolus eſt;* cap. 226. de verbor. ſign. Hæc enim verba ſi diligenter expenſa fuerint, omnino præſeferunt parvam negligentiam culpam non eſſe, & duas duntaxat culparum fuiſſe ſpecies; unam quæ culpa ſimpliciter, & alteram, quæ non culpa ſolum, ſed ad culpæ ſpecialis differentiam magna lata, ſive latior culpa dicebatur; eratque ſimillima dolo propter malitiam. Sane appellatione culpæ non parvam, ſed magnam duntaxat negligentiam intelligi, ſatis manifeſte idem Paulus, & Cajus docent, c. 16., & c. 36. de rei vindic. Quis enim eſt qui non dicat hæc omnia, per inſidioſa loca ſervum mittere ſervo cum beſtiis depugnandi poteſtatem facere, fugitivum non cuſtodire, navem adverſo tempore navigatum mittere, aut eam hominibus minus idoneis committere; non parvæ alicui; ſed magnæ negligentiæ adſcribenda eſſe? Quæ cum Cajus, & Paulus adſcripſerint culpæ, certe inficiari nemo poterit, recte eundem Paulum ſcripſiſſe, *magnam negligentiam culpam eſſe*; d. c. 226. eamque culpam appellat negligentiam latam Ulpianus, c. 7. §. 2. de adminiſtrat., & pericul. tutor. Cum enim eo in loco nihil ſordide, nihil gratioſe feciſſe, ſed non bonam conditionem elegiſſe dicantur tutores, & ob id ſolam latam negligentiam præſtare; quis eſt qui non dicat per latam negligentiam non latam quidem, ſed levem duntaxat culpam intelligi, hoc eſt, negligentiam magnam, non malitiam, non fraudem. Et quamvis *prope fraudem accedere* dicatur *lata negligentia*, cap. 7. in princ. de ſuſpect. tut. ea tamen negligentia fraus dici non poteſt; ſi enim fraus eſſet, utique lata culpa, non negligentia diceretur. Continet enim lata culpa fraudis, & malitiæ indicia manifeſta, & a fraude ſeparatur perpetuo culpa levis, c. 63. de rei vindic. Idque adeo verum eſt, ut per fraudem apud Valerium Probum lata culpa videatur intelligi, in hac edicti clauſula: DOLI MALI FRAUDISVE CAUSA JUDICIUM DABO. Simili modo culpa levis negligentia dicitur manifeſta, cap. 2. C. arbitr. tutel. In eo enim capite doli appellatione comprehenditur, lata culpa, & negligentiæ manifeſtæ culpa levis. Idque ex eo patet evidentiſſime quod hujuſmodi, *manifeſtam negligentiam non quidem latam culpam, aut eſſe, aut appellari, ſed culpæ duntaxat latæ comparari poſſe* ſcripſerit Imperator Antoninus, c. 1. C. de hæred. tutor. Si negligentiam magna, & manifeſta, lata culpa non ſit, ea igitur ad culpam levem referenda eſt. Siquidem omnis culpa, aut lata, aut levis eſt; eo nihil obſtante quod hujuſmodi culpa levis juſta aliqua judicis interpretatione poſſit interdum latæ culpæ comparari, d. cap. 1. Nam inter leves culpas ſatis conſtat alias eſſe aliis leviores, inter latas item, alias latiores aliis, & quo ſunt latiores, eo propinquiores dolo ſunt, quo leviores, eo longius recedunt a lata culpa. Idque adeo verum eſt, ut a culpa levem omnem negligentiam ſeparaverint perpetuo Juriſconſulti; eam interdum diligentiæ, interdum cuſtodiæ, nunquam autem culpæ vocabulo exprimentes, cap. 13. in fine, de pignorat. act. cap. 1. §. 23. cap. 51. §. 23. Depoſiti, cap. 3. de peric., & commod. rei vendit. Nec id arbitror quenquam inficiari poſſe, qui non ignoret Ulpianum ſcripſiſſe, *non ſolum eam culpam quæ dolo proxima ſit, verum eam quoque quæ levis eſt appellatione culpæ ſic contineri, ut interim, & exigi diligentia quoque debuerit*, cap. 47. §. 3. de

de legat. 1. Docet enim hoc reſponſo Ulpianus duas tantum culpatum fuiſſe ſpecies; unam quidem latam, alteram vero levem, & culpæ nomine negligentiam omnem non comprehendi. Si enim comprehenderetur, certe non ſcripſiſſet hoc loco Ulpianus, *diligentiam quoque exigendam*, ſed potius culpam leviſſimam (eam enim ad diligentiam referunt interpretes) præter latam levemque culpam præſtandam eſſe. Nec eſt quod objicias eundem Ulpianum leviſſimæ culpæ alio loco meminiſſe, cap. 44. ad leg. Aquiliam, & ſic videri præter latam levemque culpam fuiſſe tertiam aliquam culpæ ſpeciem, quæ leviſſima diceretur. Non ignoro id iis facile perſuaderi qui non obſervarunt eum qui leviſſimam culpam levem appellat, idcirco reprehendi non poſſe, quod certo certius ſit levi culpa nullam eſſe ſpeciem culpæ leviorem. Et quamvis inter leves culpas aliæ potuerint aliis eſſe leviores; atque ita per conſequens inter negligentias magnas, aliis etiam aliæ majores; nihilominus tamen leviores, & leviſſimas culpas leves eſſe nemo poteſt inficias ire. Id ſi verum eſt, ad eam igitur ſpeciem quam culpam levem appellarunt Juriſconſulti, referri debet leviſſima culpa; omnis enim leviſſima culpa levis eſt, ſed non e contrario omnis culpa levis leviſſima eſt. Quo ſenſu accipiendum eſt quod ſic Ulpianus ſcribit: *Culpam omnem accipiemus non utique latam*, cap. 31. §. 11. de ædilit. edict. hoc eſt, omnem culpam levem. Sunt etiam inter latas culpas aliæ aliis latiores; & quo ſunt latiores, eo proximiores dolo ſunt; omnis enim lata culpa dolus non eſt: Nam ex culpis latis quædam comparari dolo malo dicuntur, cap. 1. §. 1. ſi menſor. fal. mod. dix. quædam dolo malo proximæ ſunt, cap. pen. de incen. ruin. & naufr. cap. 29. Mandati, quædam a dolo ſunt remotiſſimæ; cap. 7. ad leg. Corn. de ſicar. & quædam denique, doli mali nomine continentur, c. 32. depoſiti. Atque ita quidem aliquando appellatione doli continetur lata culpa, aliquando non continetur, c. 2. §. 4. de hæredit. vel action. vend. Contineri docet his verbis Ulpianus: *Si ſine dolo omni reddat, hoc eſt, ut nec culpæ quidem ſuſpicio ſit*, cap. 11. depoſ. Et rurſus non contineri idem Ulpianus auctor eſt, eum, ſcribens, *mandatarium dolo non emere, qui pecunia accepta alii ceſſit ut emeret; & lata culpa id ipſum ab eo mandatario negligi, qui gratia ductus paſſus eſt alium emere*, cap. 8. §. 8. mandati. Hinc intelligimus quid ſibi voluerit Celſus, cum ſcriberet, *inter Nervam, & Proculum tractatum fuiſſe, an latior culpa dolus ſit*, c. 32. depoſiti. Quandoquidem enim interdum doli appellatione latam culpam contineri, interdum non contineri liquido ſatis conſtabat; illud duntaxat inter Proculum, & Nervam videtur agitatum fuiſſe, an his verbis: *Quod dolo malo ejus factum eſſe dicetur*, quæ in eo edicto continentur quod de depoſito propoſuit Prætor, etiam lata culpa comprehendatur. Et cum Nerva latiorem culpam dolum eſſe diceret; id Proculo diſplicuit, inter dolum, & latam culpam in cauſa depoſiti (de ea enim ſola contenditur) nonnullam eſſe differentiam ſtatuendam exiſtimanti. Nervæ ſententiam Celſus veriorem eſſe putat, eo quod *ſalva fide non minor depoſitis quam propriis rebus diligentia præſtari debeat*; eam diligentiam qui non præſtat, fidem frangit, eaque fracta dolo malo obnoxius eſt. Et ita in depoſito a lata culpa non ſeparatur dolus, immo nec levis culpa ſeparatur a dolo; eaque vera ſententia eſt dicti capitis trigeſimi ſecundi. Et idcirco quod

Digitized by Google

quod Ulpianus ait, *contractus quoſdam dolum malum duntaxat recipere, quoſdam dolum, & culpam*, hoc non ſic accipiendum eſt quaſi in nonnullis contractibus ſolus puniatur dolus, ſed ita potius, ut in nonnullis contractibus a dolo non ſejungatur, non ſeparetur, lata aut levis culpa; in nonnullis, non ſeparetur quidem dolus a lata culpa, ſed a dolo, & lata culpa ſeparetur culpa levis, & ſeparatim vindicetur. In depoſito a dolo non ſeparatur culpa, quia ſi eam diligentiam non præſtiterit depoſitarius in cuſtodiendis rebus depoſitis quam ſervat in propriis rebus, ſive id levi ſive lata culpa contigerit fraude non caret, eoque nomine implicat ſeſe dolo malo, d. cap. 32. Idque illud eſt quod Cyprianus lib. *de Singularitate Clericorum*, ad hunc modum ſcribit: *Oportet eum damno perſtringi, vel diſpendio ſarcinarum, apud quem ſub in tuta cuſtodia fratres ſarcinæ perierunt: quia quidquid in domo noſtra ſub minus idonea tutela perditum fuerit, aut latrones effregerint, noſtrum eſt; & a nobis exigitur quicquid per inertiam noſtram male commiſſum eſt*. Cur autem precarium recipiat etiam duntaxat dolum, ea reddi ratio poteſt, quod precarium beneficium ſit; quod quidem beneficii nomen tanti eſt, ut ſi non majorem, ſaltem omnino æqualem cum depoſito requirere diligentiam videatur. Tertullianus Adverſus Hermogenem: *His tribus modis res alienæ ſumuntur, jure, beneficio, impetu*, id eſt, dominio, precario, vi, dominio non ſuppetente. In contractibus qui dolum, & culpam recipere dicuntur doli appellatione continentur etiam lata culpa, & appellatione culpæ; culpa levis, c. 5., & cap. 33. de rei vind. cap. 52. §. 1., & 2. pro ſoc. cap. 10. commod. Cur autem mandati, commodati, locati, vendıti, & alii qui hac regola exprimuntur contractus ſimiles non æque recipiant dolum duntaxat, atque depoſitum, aut precarium, ea poteſt reddi ratio, quod ex natura ſui aliquem doli, & culpæ ſeparationem requirere videatur, cap. 11. commodati. Quam ſeparationem ex ſui natura non patitur, uti dictum eſt, aut depoſitum, aut precarium. Qui enim mandatum ſuſcipit, poteſt in exequendo mandato valde interdum negligens eſſe, & tamen fraude carere, c. 27. §. 7. mandati. Ac proinde alia ratione vindicanda venit mandatarii negligentia magna, hoc eſt, culpa levis, alia item dolus ejuſdem, & lata culpa. Addit Ulpianus *in mandati, commodati, locationis, venditionis aliiſque qui ſequuntur contractibus præter dolum, & culpam præſtari etiam negligentiam*, ex quo evincitur veriſſimum eſſe, quod diximus, omnem negligentiam culpam non eſſe. Si enim eſſet culpa, eam haud dubie a culpa levi in hac regula non ſeparaſſet Ulpianus, id quod Paulus etiam fecit, cap. 3. de peric., & commod. rei vend.

---

## XXIV. PAULUS LIB. V. AD SABINUM.

*Quatenus cujuſque intereſt in facto, non in jure conſiſtit.*

Auctor eſt Seneca de Beneficiis libro quinto, *multa legem non habere nec actionem*, eaque omnia ex facto conſtare ſolent. Nam quæ nullo jure definita ſunt, ea ex ſolo Prætoris arbitrio prorſus dependebant, ſine aliquo juris civilis ſubſidio; ſiquidem *Prætor viva legis vox* dicebatur, cap. 8. de Juſtit., & jure. Nimirum tam ad ea quæ legibus obſcure tradita fuerant declaranda, quam ad ea quæ deeſſe legi-

legibus videbantur ſupplenda. Idque illud eſt quod ſcripſit idem Seneca, *ad plurima ex iis quæ legem non habent nec actionem, vitæ humanæ conſuetudinem lege omni valentiorem aditum dare*. Proinde quæ nullis legibus erant definita, *ex Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capere*, & quæ ex jure civili conſtabant, *legitimam habere cauſam* dicebantur. Si quæramus an quis ſit libertus, an ſervus, ſolam tractamus facti quæſtionem: quærimus enim in effectu, an ſervus manumiſſus ſit. Et quandoquidem hæc quæſtio, *ex Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capere* dicatur, §. Præjudiciales. Inſtit. de action. utique, & illud videtur etiam dici, ex eadem juriſdictione facti quæſtiones ſine aliquo juris ſubſidio dependere; eaſque quæſtiones viva judicis (quem Prætor decernebat) voce ſolere definiri. Sic etiam *factum in pactis, & in ſtipulationibus jus verſatur*. cap. 27. §. 2. de pactis. Sic denique ejus quod intereſt æſtimatio non in jure, ſed in facto conſiſtere dicitur. Dabat enim Prætor iudicem interdum expreſſa taxatione addita, interdum taxatione religioni, & arbitrio dati judicis relicta. Addita quidem taxatione dabat judicem, *ſi res taxanda jure quodam certo eſſet definita; tunc enim ſic judicem arbitrumve dabat Prætor, ut præſcriberet quoad ei jus eſſet ſtatuendi*, quemadmodum docet eleganter Feſtus de Verborum Significatione libro decimo octavo; hæc etiam verba ſubjiciens: *Taxatio dicitur quæ ſit certæ ſummæ*. Ex quibus patet evidentiſſime incertæ ſummæ nec dici poſſe taxationem, nec judicem arbitrumve addita taxatione dari conſueviſſe, id quod in ejus quod intereſt æſtimatione fieri conſuevit; ea enim æſtimatio incerta eſt, cap. 5. de hæred. vel act. vend. cap. 8. §. 5. cap. 26. §. 7., & cap. 17. §. 2. mandati, cap. 17. de action. emptl. Eoque nomine ex facto conſtabat, & judicis officio relinquebatur, c. 19. de act. empt. qui judex non præſcripta quadam taxatione, ſed addita ejuſmodi clauſula ſolebat dari: QUANTI EA RES ERIT, TANTI CONDEMNATIO FIAT, cap. 68., & 71. de rei vendic. cap. 3., & 13. rem rat. hab. cap. 179. de verb. ſign. Eoque etiam referri poſſunt hæc edicti verba apud Valerium Probum: QUANTI EA RES ERIT, TANTÆ PECUNIÆ JUDICIUM RECUPERATORIUM DABO. Et erat quidem ejus quod intereſt æſtimatio olim adeo incerta, ut interdum datus Judex officium implorare cogeretur *boni viri*, hoc eſt, civis ad ejus rei quæ taxanda erat æſtimationem, admodum idonei. Idque ſibi viſus eſt Labeo voluiſſe per *bonum virum* peritum intelligens architectum, c. 58. §. 1. locati. Nec alia ratione ad officium boni alicujus viri ejus quod intereſt æſtimationem Papinianus etiam rejeciſſe videtur, c. 6. in fine de ſervis export. Et hæc quidem uſque ad Juſtiniani tempora ſic videntur in uſu fuiſſe, ſiquidem hanc veterem ejus quod intereſt æſtimandi rationem omnium primus nonnihil viſus eſt immutaſſe Juſtinianus. Statuit enim, *in omnibus iis caſibus qui certam habent quantitatem, vel naturam, hoc quod inter eſt dupli quantitatem minime excedere; in aliis caſibus qui incerti ſunt, per ſubtilitatem requirere judices, ut hoc quod revera inducitur damnum, reddatur*, cap. unic. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt. Certum caſum id appellat Juſtinianus, quod Juriſconſulti veteres certum dicunt, de certi condictione differentes. Certum autem duobus modis videtur in eo edicto accipi poſſe cui titulus, eſt: SI CERTUM PETETUR. Uno

enim

enim modo certum petitur, cum id omne quod petitur deberi certum eſt; altero cum certum etiam eſt quid debeatur, & quantum. Et *id* quidem *deberi certum eſt, quod expenſi latione, menſæ rationibus, chirographi exhibitione, teſtium ſignatorumque interceſſione deberi probat adverſarius*, ut eſt apud Gellium libro decimo quarto capite ſecundo. Quibus etiam addi poteſt obligatio quæ nominibus fieri dicebatur, de qua Variorum libro tertio, capite primo accurate diſſeruimus. Eſt, & illud certum cujus ſpecies vel quantitas qualis quantaque ſit oſtenditur, cap. 6. ſi cer. pet. *Stipulationes, emptiones, aliique contractus certa plerumque inſtrumenti formula comprehendi ſolent*, capite 92. de reg. jur. cap. 72. de evict. cap. 1. §. 1. de eden. cap. 5. ſub fi. de auct., & conſ. tut. Ex qua formula ſi lex conventionis non ſervaretur, ita jus ſolet dici, ut ejus tenorem, tanquam certum, & definitum argumentum judex ſequeretur. Qui enim ſuum agnoſcit chirographum, utique, & illud quod chirographo continetur inficiari nequit; ac proinde actor ex chirographo rei jus dici poſtulans certum petit, eoque nomine, certi quoque condictione uti poteſt, etiam ſi cauſa contractus legitima ſit, ut puta ex empto, locato, ſtipulatu, & ſic deinceps. Si igitur fundum a te emerim Tuſculanum, & tu intra ſpacium anni promiſeris ſolvere, atque id chirographo quodam expreſſeris, anno finito, duplex mihi tecum experiundi pater via; aut enim ex empto, aut certi condictione tecum agere poſſum. Ex empto quidem contractus ratione, certi vero condictione non contractus, ſed ſolius chirographi habito reſpectu. Idque illud eſt quod Ulpianus ait, *certi condictionem competere ex omni cauſa, ex omni obligatione ex qua certum petitur*, c. 9. Si cer. pet. Hoc eſt, ex qua id petitur, quod aut expenſi latione, aut menſæ rationibus, aut chirographi exhibitione, aut teſtium ſignatorumque interceſſione, aut etiam ſtipulationis inſtrumento probatur deberi. Eoque arbitror Quintilianum reſpexiſſe, cum ſic Inſtitutionum libro quarto, capite ſecundo ſcriberet *Satis eſt dixiſſe certam creditam pecuniam peto ex ſtipulatione; legatum peto ex teſtamento*. Moris etiam erat ut omnis pecunia certis nominibus aut incertis mutua daretur. Certis quidem nominibus, per chirographum; incertis vero per ſyngrapham. Auctor eſt enim Aſconius Pedianus *hanc inter chirographum, & ſyngrapham veteres differentiam conſtituiſſe, ut in chirographis ea tantum quæ geſta eſſent ſcriberentur: in ſyngraphis vero etiam contra fidem veritatis pactio veniret, & non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria hominum voluntate ſcribi ſolerent, more inſtitutoque Græcorum*. Hæc Aſconius evidenter demonſtrans ex certis nominibus chirographum, & ex incertis ſyngrapham olim conſtitiſſe. Unde etiam ſatis intelligi poteſt de ſyngrapha Ulpianum ſenſiſſe, cum ſcriberet: *Macedonem quendam incertis nominibus pecuniam credidiſſe*, cap. 1. de Senatuſconſ. Macedon. Quemadmodum, & de chirographo tunc etiam viſus eſt Horatius ſenſiſſe, cum ſic ad Auguſtum ſcriberet.

*—— Et ſolemne recluſa*
*Mane domo vigilare, clienti promere jura,*
*Cautos nominibus certis expendere nummos.*

De eo enim agit Horatius, qui accepto chirographo pecuniam dare mutuam ſolet. Et quia *moribus inſtitutiſque Græcorum* ſyngraphas Aſconius acce-

ptas refert, hinc etiam mihi videor quodammodo intelligere, quid apud Auſonium ſit *Græca fide mutuari*, qui ſic Paulino ſuo ſcribit.

*Mercatur rem quoque foro venalium,*
*Mutuatur ad Græcam fidem.*

Ad ſyngraphas enim (niſi vehementer fallor) hoc in loco *Græcam fidem* refert Auſonius. Et hæc quidem cum ita ſe habeant, nunc ſatis intelligimus *per caſus natura vel quantitate certos*, eas intellexiſſe Juſtinianum contractuum conventionumque ſpecies, quæ, & certum debitum, & non dubiam debiti quantitatem qualitatemque certis nominibus inſtrumento quodam expreſſam continerent. Nec aliud per *incertos caſus* videri eundem Juſtinianum intelligi voluiſſe, quam eas conventiones quarum nomine quid, & quantum deberetur, prorſus incertum erat.

## XXV. POMPONIUS LIB. XI. AD SABINUM.

*Plus cautionis in re eſt quam in perſona.*

EI *cautum videri dicimus, cui ſi non reis aut pignoribus ſaltem de re aliqua perſequenda, reſtituenda, aut præſtanda inſtrumento quodam ſecuritas eſt repromiſſa*, c. 21. de rei vendic. Quo ſenſu plus cautionis in re eſſe, quam in perſona ſcripſit hac regula Pomponius. Non enim ea eſt Pomponii ſententia, ut velit dicere iis rectius, & tutius cautum eſſe qui pignoribus, quam qui ſponſoribus acceptis ſecuri ſunt, ut putant interpretes, ſed ea potius, ut hi quibus de re ipſa præſtanda cavetur, plus in ea re cautionis habere dicantur, quam illi habent in perſona quibus de pretio rei exolvendo perſonaliter cautum eſt. Veluti ſi rei commodatæ nomine actum ſit, & commodati, ideo commodatarium damnari per judicem contigerit, quod res commodata non appareat, aliter commodatarius ei qui commodavit, rei commodatæ, quæ deperdita eſt nomine ſatisfacturus non eſt, quam ſi commodator cautionem præſtiterit, non quidem de rei pretio, ſe de ipſa re commodata aliquando reperta ipſi commodatario præſtanda. *plus enim cautionis in ipſa re eſt, quam in perſona*, hoc eſt, quam in exolutione pretii, quæ exolutio perſonalis eſt. Et ita quidem Pomponius ſcribit libro ad Sabinum undecimo, quemadmodum indicat epigraphe capitis decimi tertii, commodati præſertim cum inſcriptione hujus regulæ conjuncta.

## XXVI. ULPIANUS LIB. XXX. AD SABINUM.

*Qui poteſt invitis alienare, multo magis, & ignorantibus, & abſentibus poteſt.*

DE ſocietate ſcripſit Ulpianus ad Sabinum libro trigeſimo ejuſque contractus ratione quædam in eodem libro de ercifcunda familia, & communi dividundo in medium attulit, c. 43. famil. erciſc. cap. 3. cap. 21. commun. divid. In tractatu familiæ erciſcundæ obtinuit hæredem abſente cohærede partem ſuam poſſe alienare, cap. 44. §. 2. fam. erciſc. cap. 28. de hæredit. vel act. vend. Ejuſque definitionis cum ab Ulpiano ratio peteretur, videtur ille reſpondiſſe, hæredem poſſe vel invito cohærede partem ſuam alienare, ergo multo magis ignorante, & abſente eodem cohærede. Qui enim poteſt invitis alienare multo magis, & ignorantibus, & obſentibus poteſt. Ex quo

quo illud etiam effici videtur, ut quibus invitis non licet alienare, utique nec ignorantibus iis, aut abſentibus liceat. Qua ſola de cauſa ſcripſit etiam eodem illo ad Sabinum libro trigeſimo Ulpianus, *pupillum poſſeſſionem quatenus quidem facti eſt, ſine tutoris auctoritate amittere poſſe; quatenus vero juris non utique*, capite 29. de acquir. poſſeſſ. Non enim poteſt aliquid juris in alium pupillus transferre invitis tutoribus, ergo multo minus iis aut ignorantibus aut abſentibus poteſt, & huic quidem regulæ locum extra alienationis cauſam non ſemper fuiſſe expreſſe demonſtrat eodem libro Ulpianus. *Invitis enim cohæredibus vel unum familiæ erciſcundæ arbitrum petere poſſe ait, non tamen ignorantibus iis aut abſentibus, ſed præſentibus*, d. cap. 43. famil. erciſc. Ideo petere abſentibus aut ignorantibus cohæredibus arbitrum hæres non poteſt, quia *conſenſu litigantium ſolent arbitri judiceſque dari*, ut auctor eſt Cicero pro Cluentio Avito. Moris enim erat, ut is qui nominatim judicem aut arbitrum petebat, interrogaret adverſarium ſuum præſentem, an hujuſmodi judice arbitrove contentus eſſet, & non potius alium poſceret; quemadmodum ex Feſto demonſtravimus Protribunalium libro ſingulari cap. 11. Et ſic quidem quamvis conſequi recte videatur, ut quibus invitis licet alienare, liceat etiam ignorantibus, & abſentibus iis, non tamen conſequi aliqua ratione poteſt, quibus invitis arbitrer peti poteſt iis abſentibus, aut ignorantibus peti etiam arbitrum poſſe. Eiuſque argumenti ratione videtur quoque ad Sabinum libro 30. Ulpianus interpretari voluiſſe, quinam abſentes dicerentur. Ait enim *Qui extra continentia urbis eſt, eum abeſſe; cæterum uſque ad continentia, non abeſſe videri*, c. 173. de verb. ſign.

## XXVII. POMPONIUS LIB. XI. AD SABINUM.

*Nec ex Prætorio, nec ex ſolemni jure privatorum conventione quicquam immutandum eſt; quamvis obligationem cauſæ pactione poſſint immutari, & ipſo jure, & per pacti conventi exceptionem. Quia actionum modus vel lege vel per Prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc cum incheatur actio inter eos convenit,*

CONVENTIO *generis nomen eſt, non ſpeciei*, cap. 1. §. 1. de pact. Pactum ſive pactio interdum idem eſt quod conventio, interdum a conventione tanquam ſpecies a ſuo genere ſejungitur ac ſeparatur. Decemviri, Oratores, & Grammatici inter conventionem, & pactum nullam ſtatuunt differentiam; Juriſconſulti, & Prætores, hi de pactis edicentes, illi edictum interpretantes ſic ab aliis conventionibus diſtinguunt pactum, ut omnes conventiones ex nudo facto conſtantes, ad earum conventionum differentiam, quæ jure civili certis modis certoque numero ſunt introductæ, appellaverint *pacta conventa*, cap. 27. §. 2. de pactis interim non ignorantes alio ſenſu accipiendum eſſe pacti pactioniſque: vocabulum cum de legitimis agitur conventionibus. Et ſic quidem ſatis intelligimus qua ratione *conventionem legitimam pactum eſſe, actionemque ex eo pacto naſci*; & rurſus *in pactis nudum verſari factum; ac proinde ex iis actionem non dari* ſcripſerit unus idemque Paulus, cap. 6., & 7. circa princ. c. 17. §. 2. de pact. Alio enim ſenſu tunc pactum accipit Paulus, cum ait ex eo dari actionem; alio item cum actio-



Digitized by Google

actionem ex eo negat competere . Nam cum ſcribit ex pacto actionem dari Paulus, ad legem aliquam omnem ſuam intentionem dirigit; in qua lege pacti vocabulo pro omni conventione legitima ſuo more poſuerant legumlatores; eamque legem interpretans Paulus; pacti etiam vocabulo pro ea conventione uſus eſt, quæ lege confirmatur : non quidem ex Prætoris, ſed ex legumlatoris intentione. Aliud erat ſi de Prætorii edicti ageretur interpretatione . Prætores enim in ſuis edictis per pactum, non legitimam aliquam couventionem, ſed eam dumtaxat intelligebant in qua factum nudum verſabatur . Et idcirco Paulus aliique juriſconſulti edictum perpetuum de pactis interpretantes, alia prorſus ratione de pactis ſentiebant, quam tunc ſentirent cum lex aliqua de pactis differens opus habebat eorum interpretatione . In edicti enim interpretatione, ſicut Prætores, ſic, & ipſi quoque interpretes, de pactis ſentiebant; & in earum legum quibus de pactis etiam tractabatur explicatione, ſimili modo intentionem ſuam legumlatoris voluntati accommodabant Juriſconſulti de pactis differentes . Ex quibus patet evidentiſſime in hac regula pactionis conventioniſque vocabulo Pomponium promiſcue uſum eſſe pro omni conventione, tam ea quæ legitima erat, quam quæ ex facto nudo conſtabat. Nec mirum; cum enim iſtud Pomponii reſponſum, aut ad Prætoris edictum, aut ad certam legem aliquam directo non pertineat; certe nihil cauſæ eſt cur, aut de legitima ſola, aut de ea etiam ſola conventione quæ ex facto nudo conſtabat, hoc in loco pactionis vocabulum accipere-
4 tur . *Conventione* igitur *ſive pactione privatorum nihil quicquam ex Prætorio aut ſolemni jure immutari poteſt* : Per *jus ſolemne* intelligit Pomponius jus uſitatum, & communi quodam civium conſenſu receptum; id enim quod certum, uſitatum, & familiare eſt, dici ſolemne conſuevit. Quo ſenſu ſcripſit Svetonius, *Auguſtum, quoties magiſtratuum comitiis intereſſet, ſupplicaſſe more ſolemni; Tiberium ſolemnibus cœnis pridiana ſæpe obſonia appoſuiſſe*, haud dubie per *ſolemnem ſupplicandi morem*, uſitatum prehenſandi rationem, & per *cœnas ſolemnes* certas conſuetaſque feſtorum dierum epulationes intelligens. Quibus etiam conſentaneum eſt quod ad hunc modum Adverſus Marcionem lib. 3. ſcribit Tertullianus : *Sed quomodo irreperet in Judæorum fidem, niſi per ſolemne apud eos, & familiare nomen?* Et ſic quidem ſatis eſſe arbitror perſpicuum id omne ſolemne dici, quod certum, uſitatum, & familiare eſt, eoque ſenſu ſolemne jus hoc loco accipiendum eſſe. Quod autem Pomponius nec ex Prætorio, nec ex ſolemni jure privatorum conventione quicquam ait immutari poſſe, idipſum his verbis expreſſit Papinianus; *Jus publicum privatorum pactis mutari non poteſt*, cap. 38. de pactis. Dubium enim non eſt, quin per *jus publicum*, prætorium, & ſolemne jus, hoc eſt, jus omne civile intellexerit hoc loco Papinianus. Jure publico proditæ ſunt injuriarum, & furti pœnæ: & idcirco qui paciſcitur ne injuriarum, ſi quas facturus eſt; aut furti quod aliquando eſt commiſſurus, conveniatur, is certe hujuſmodi pactione juri Prætorio, & ſolemni fraudem facit; ſiquidem timeri plurimum expedit furti, & injuriarum pœnas, c. 27. §. 4. de pactis. Et hac quidem ratione nihil olim ex jure publico potuit immutari, quamvis interim obligationum cauſæ mutari potuerint pactione. Idque ſic accipiendum eſt; ut quamvis ante illatam injuriam fur-

tumve

Digitized by Google

tumve factum paciſci de injuriis, aut furto non licuerit, *poſt tamen admiſſa hac recte pactioni locus eſſet*, d. §. 4. *Etiam lege duodecim tabularum* auctore Gellio lib. 20. cap. 1. Ante illatam injuriam, ante commiſſum furtum nullæ injuriarum aut furti obligationum ſubſiſtunt cauſæ. Siquidem hujuſmodi cauſæ ex furtis, & injuriis admiſſis protinus ſortiuntur originem, non ante. Ed idcirco qui ante illatam injuriam pactus eſt, jus publicum lædit, eoque nomine nullius eſſe momenti cenſetur pactum; qui vero paciſcitur poſt injuriam illatam, is publico jure ſalvo, & illæſo cauſam immutat obligationis injuriarum; quæ cauſa ad actionem impetrandam ſatis juſta, & efficax erat. Non enim actionem aliter dabat Prætor quam cognita prius, & examinata obligationis cujuſque cauſa, quemadmodum ex his edicti perpetui vulgaribus clauſulis ſatis conſtat; CAUSSA COGNITA ACTIONEM DABO; CAUSSA COGNITA ACTIONEM DENEGABO. Atque id quidem illud eſt quod in hac regula ſibi voluit his verbis Pomponius: *Quia actionum modus vel lege vel per Prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc cum inchoatur actio inter eos convenit*. Per *modum* enim *actionum* eas intelligit Pomponius actionum formulas, quæ ad futuram aliquam controverſiam jure expediendam proditæ ſunt, & per *actionem inchoatam* juſtas obligationum cauſas. Hujuſmodi cauſas auctor eſt idem Pomponius *pactionibus immutari, aut ipſo jure, aut per pacti conventi exceptionem*. Demonſtravimus Variorum libro ſecundo, capite *6.* id *ipſo jure* tolli quod per ſe abſque exceptionis, aut quo alio adventitio auxilio tollitur. Eſt etiam Ulpianus auctor, *pacta quædam talia eſſe, ut actionem ex ſui natura omnem tollant; quædam ut tollere nequeant actionem*, cap. 27. §. 2. de pact. *Pactum injuriarum, quia legitimum eſt, actionem tollit*, d. §. 2., & ſic *ipſo jure*, hoc eſt, eodem illo ipſo jure ex quo ſuam ſortitur originem, obligationis injuriarum cauſa mutatur. Si centum tibi mutuo dederim, & pactus ſim ea non petere, hujuſmodi pactum legitimum non eſt, ſed ex facto nudo conſtat, eaque de cauſa, nec ipſo quidem jure mutui contractum tollere poteſt, ſed per exceptionem pacti conventi cap. 3., & 30. de pecun. conſtit. Et hæc quidem latius a me nunc exponerentur, niſi de iis Variorum lib. 2. latiſſime diſſeruiſſem.

## XXVIII. ULPIANUS LIB. XXXVI. AD SABINUM.

*Divus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate ſua conveniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos.*

ULPIANUS *ait eſſe nonnullos, qui in id quod facere poſſunt conveniuntur; hoc eſt, non deducto ære alieno*, cap. 16. de re judic. Quæ verba eam videntur habere ſententiam, ut perſonæ quædam in id quod facere poſſunt ante conveniri potuerint, & condemnari, quam deduceretur æs alienum, quam convocarentur, etiam ejuſdem conditionis creditores, cap. 19. d. tit. *id quod editis creditorum nominibus fieri conſuevit*, quemadmodum docet Seneca de Beneficiis libro ſecundo. Inter eas perſonas quæ in id quod facere poſſunt conveniuntur, numerari ſolent omnium bonorum ſocius, parens, patronus, patrona, liberique eorum, & parentes, item maritus dotis ratione, d. cap. 16., & 17. de re judic. Paulus auctor eſt eos qui ex cauſa donationis con-

conveniuntur, etiam in id quod facere poſſunt condemnari, ſed ratione paululum ab iis diverſa qui ſic ex contractibus conveniuntur, c. 19. §. 1. de re judic. Illi enim contractus, & cum eo beneficii cujuſdam perſonalis ſimul concurrentis ratione non deducto ære alieno ſic conveniebantur, ut occupantis, & prævenientis creditoris melior eſſe cauſa judicaretur, d. c. 19., & cap. 13. ſolut. matrim. hi vero ante ex cauſa donationis non poterant conveniri quam editis creditorum nominibus deductum eſſet æs alienum; eoque deducto, ſic in id quod facere poterant qui ex liberalitate ſua conveniebatur, ſolebant condemnari, ut non totum quod ſupererat extorqueretur, ſed potius aliqua ipſorum haberetur ratio, ne egerent, d. cap. 19. in fine, cap. 173. hoc tit. De iis qui ex contractibus in id quod facere poſſunt, condemnantur, differuit ad edictum Ulpianus lib. 63., & 65. De iis qui ex liberalitate in id etiam conveniuntur, quod facere poſſunt, ſcripſit ad Sabinum lib. 36. idem Ulpianus. Et quia in eo libro de dotis repetitione, donationibus inter virum, & uxorem, rebuſque dotalibus ab Ulpiano tractatum eſt ex profeſſo, utique obſcurum non eſt quid idem Ulpianus hac regula voluerit, quæ ex ejus libro ad Sabinum trigeſimoſexto eſt repetita. Non enim dubium eſt, quin de marito in quantum facere poteſt condemnando, differuerit eo libro Ulpianus; ſiquidem id ex epigraphe capitis duodecimi ſolut. matrim. omnino conſtat. Et quia Modeſtinus auctor eſt, maritum non dotis tantum nomine, ſed ex aliis quoque contractibus ab uxore judicio conveniri, & in quantum facere poteſt condemnari ſolere, cap. 20. de re judic. certe dubium non videtur, quin id ipſum tradiderit etiam Ulpianus ad Sabinum libro 36. Ait enim Modeſtinus hujuſmodi contractuum ratione, maritum in quantum facere poteſt, condemnandum eſſe ex D. Pii conſtitutione, cujus conſtitutionis meminit eſpreſſe in hac regula Ulpianus, ex libro ejus ad Sabinum 36. in hunc locum translata. Nec id mirum; plerumque enim ex mera liberalitate hujuſmodi inter virum, & uxorem contractus conſtabant. Cujus generis fuiſſe videtur contractus annui præbendi, in quo contractu donationem verti ſcripſit eodem ad Sabinum lib. 36. Ulpianus c. 33. de donat. inter virum, & uxorem adjiciens inſuper annui etiam nomine maritum in id quod facere poteſt condemnandum. Divum enim Pium reſcripſiſſe eos qui ex liberalitate ſua conveniuntur in id quod facere poſſunt condemnandos eſſe; eaque vera eſt hujus regulæ ſententia. Stipulatio ſive contractus annui ad eum morem referri debet, quo uxor a marito certam pecuniæ ſummam ex mariti bonis præſtari ſingulis annis ſtipulabatur, c. 15., & 18. §. 5. de don. inter vir., & uxor. c. 1. de annuis legatis. Quo ſenſu *annua præbita* viſus eſt etiam Svetonius accepiſſe, cum ſcriberet: *Tiberium uxorem Juliam relegatam peculio conceſſo a patre, annuiſque præbitis fraudaſſe*.

---

## XXIX. PAULUS LIB. VIII. AD SABINUM.

*Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere.*

AD Sabinum lib. 8. differuit Paulus de tutelis, & de eo tractavit qui quid a pupillo ſine tutoris auctoritate aut falſo tutore auctore comparavit, cap. 27. de contrah. emptione

ptione. Quærebatur enim, ſi pupillus ſuæ ætatis factus comprobaverit hujuſmodi emptionem, an valeret contractus. Sabinus inſpici contractus initium hac ratione videtur voluiſſe, ut ſi quis bona fide rem a pupillo emerit, nullo, aut falſo tutore auctore, valeret contractus a pupillo ſuæ ætatis facto comprobatus; ſin mala fide, utique non valeret, d. cap. 27., & cap. 5. §. 2. de auctor., & conſ. tut. Qui ſine tutoris auctoritate a pupillo ſciens emit, non videtur bona fide emere, ac per conſequens nec ab initio hujuſmodi contractus jure ſubſtitiſſe; qua ſola de cauſa nec per conſequentem pupilli ratihabitionem poteſt confirmari. Id enim quod ipſo jure, aut exceptionis medio ab initio nullum eſt, nuda pupilli, licet ſuæ ætatis facti, voluntas firmum reddere non poteſt; non magis hercle quam ex mala fide facere fidem bonam. Et ita Paulus ſcribit ad Sabinum lib. 8. quemadmodum ex dicto cap. 27. cum hac regula conjuncto omnino probatur. Atque ita quidem ex Sabini ſententia, ut quid dicatur bona vel mala fide comparatum, inſpici neceſſum eſt initium contractus. Cumque dubitarent veteres, utrum emptionis, an vero traditionis initium, per initium contractus accipi deberet, obtinuit ejuſdem Sabini, & Caſſii ſententia exiſtimantium traditionis initium ſpectandum eſſe, cap. 10. in princ. de uſurpat. Eoque ſenſu accipienda ſunt hæc Pauli verba: *Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere.* Nihil enim aliud ſibi voluit hac regula Paulus, quam contractum *initio vitioſum*, hoc eſt, contractum, ſi non ipſo jure, ſaltem exceptionis auxilio traditionis tempore prorſus invalidum, non poſſe tractu temporis alicujus privati hominis facto, aut approbatione, ſine aliquo legitimi, vel Prætorii juris ſubſidio convaleſcere.

## XXX. ULPIANUS LIB. XXXVI. AD SABINUM.

*Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.*

MATRIMONIUM aliud eſt juſtum, aliud injuſtum. Juſtum quidem, quod jure, & licite; injuſtum vero, quod injuſte in fraudem legum Romanarum contrahebatur. Juſtum matrimonium alio nomine *connubium* vocabatur. *Eſt enim* (ut Ulpianus definit) *connubium uxoris jure ducendæ facultas.* Eamque facultatem extraneis hominibus una cum civitate interdum concedebat populus Romanus. Qua ſola ratione auctor eſt Livius libro vigeſimoſexto: *Campanis cives Romanos affinitatibus pleroſque, & propinquis cognationibus ex connubio vetuſto conjunctos fuiſſe.* Idque illud etiam eſt quod ad hunc modum in fragmentis titulo quinto Ulpianus ſcribit: *Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis, cum Latinis autem, & peregrinis ita ſi conceſſum ſit.* Obſervari etiam Romæ ſolet, ut civis Romanus, ſi cum ingenua muliere conſuetudinem habere vellet, aut eam ſolemniter domum duceret uſu, farre, vel coemptione; aut ſine aliqua ſolemnitate, eam uxoris animo, & pleno honore in ædes reciperet, teſtatione quadam manifeſtum faciente, hanc ingenuam mulierem non concubinæ, ſed juſtæ uxoris loco haberi ſola animi deſtinatione, cap. ultim. in fine, de divort. cap. 4. in fine, de fide inſtrum. Et hoc quidem illud eſt quod Martianus, & Paulus ajunt, *mulierem honeſtæ vitæ, & ingenuam in concubinatum haberi ſine teſta-*

Digitized by Google

*teſtatione hoc manifeſtum faciente conceſſum non eſſe*, *concubinam ex ſola animi deſtinatione æſtimari oportere*, cap. 3., & cap. 4. de concub. Ex his enim locis patet evidentiſſime, ingenuam mulierem haberi in concubinatum poſſe, cum tamen ea in concubinatu non poſſit retineri; nec id mirum. Aliud enim eſt, habere in concubinatum mulierem; aliud item in concubinatu. In concubinatum Martiano ea dicitur haberi mulier, quæ ad concumbendum loco juſtæ uxoris ducitur; in concubinatu vero cum qua quotidiana conſuetudo cuiquam eſt ſine uxoris titulo, ſine matrimonio, cap. 46. de oper. lib. Uxor quam in concubinatum quis domum duxit, ſine aliqua in manus conventione, honore pleno, maritali honore, & affectione diligi: uxoriſque animo haberi dicitur, cap. 16. §. 1. De his quib. ut indig. cap. 31. in princip. de donation. cap. 13. §. 2. ad L. Jul. de adulter. Eoque ſenſu accipienda ſunt hæc Pauli verba: TITIÆ AMICÆ MEÆ CUM QUA SINE MENDACIO VIXI, AURI PONDO QUINQUE DARI VOLO, cap. 35. de auro arg. legat. Dixit enim Paulus *ſine mendacio*, pro eo quod eſt, teſtatione maritalem animum manifeſtum faciente. Et ad hanc quidem ſine in manus conventione uxoris ſpeciem Svetonius etiam reſpexiſſe videtur, ſic de Caligula ſcribens: *Mox Lucio Caſſio Longino conſulari collocatam abduxit, & in modum juſtæ uxoris propalam habuit*. Et ſane, matrimonium quoddam ex ſola animi deſtinatione olim conſtitiſſe, adeo verum eſt, ut ſcripſerit expreſſe Ulpianus deportatione matrimonium non diſſolvi, hanc ſubjiciens rationem: *Nam cum libera mulier remaneat, nihil prohibet, & virum mariti animum, & mulierem uxoris animum retinere*, cap. 5. de bon. damnat. Et ſic quidem veriſſimum apparet, uxores olim aut conventione in manus domum ſolemniter duci; aut ſine conventione, uxorum nomine ſola animi deſtinatione cenſeri conſueviſſe. Concubinam ſolent *amicam* veteres appellare, cap. 144. de verbor. ſignif. Vocabant amicam quoque mulierem ſine conventione in manus, uxoris loco habitam, d. cap. 35. Uxorem quæ in manu viri mancipioque erat, non amicam, ſed *dominam* nuncupabant, cap. 41. in princ. de legat. 3. cap. 19. §. 1. de annu. legat. Nec mirum eam *dominam* vocari, *uxores enim quæ in manum convenerant, ſic in manu mariti erat mancipioque, ut inter ſuos hæredes primo gradu mariti eas numerarent*; auctore in fragmentis Ulpiano, tit. vigeſimo ſecundo, & Aulo Gellio libro decimoctavo, cap. 6. Uxor quæ ſolo mariti honore, & affectione ſine aliqua in manus conventione diligebatur, nec in manu erat mariti, nec eam inter ſuos hæredes numerabat maritus; ſed dumtaxat teſtamento mariti decimam accipere poterat. Hi ſunt mariti illi, & uxores quibus inter ſe matrimonii nomine capere decimam permiſſum eſt, de quibus tractat in fragmentis Ulpianus titulo decimoquinto. Nec de aliis uxoribus mariſque juſtis accipi poteſt titulus Pandect. UNDE VIR ET UXOR. Auctor eſt enim Juſtinianus; fuiſſe olim bonorum quandam poſſeſſionem, quæ UNDE VIR ET UXOR appellabatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones collocabatur, §. Aliam vero. Inſtit. de honor. poſſeſſ. Quandoquidem igitur evidentiſſimum ſit uxorem, quæ in manu mariti erat, apud maritum ſui hæredis loco fuiſſe, eoque nomine ut ſuum hæredem primo gradu, qui *ſuorum* dicitur, marito ſucceſſiſſe; quis quæſo tam inſipidus eſt, ut non intelligat titulum UNDE VIR

ET

ET UXOR ad hujuſmodi uxores nullo modo referendum eſſe; ſed de iis ſolum uxoribus accipi debere, quæ ſine in manus conventione juſtarum uxorum loco habebantur? Hæc ſi vera ſunt, conſequens etiam videtur olim Ulpiani aliorumque ſimilium Juriſconſultorum temporibus nuptias clandeſtinas omnino prohibitas non fuiſſe. Nec eſt quod movearis Apuleii auctoritate, qui ſic de Aſino Aureo libro ſexto ſcribit: *Impares nuptiæ, & præterea in villa ſine teſtibus, & patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri*. Ex hoc enim Apuleii loco non recte probatur, nuptias in villa contractas velut clandeſtinas invalidas fuiſſe. Idem enim Apulejus evidentiſſime docuit potuiſſe in villa nuptias contrahi; nam ſic in Apologia ſecunda ſcripſit: *Lex quidem Julia de maritandis ordinibus nunquam ſcilicet ad hunc modum interdicis*: UXOREM IN VILLA NE DUCITO; *immo ſi verum velis, uxor ad prolem multo auſpicatius in villa quam in oppido ducitur*. Et hæc quidem cum ita ſe habeat, nunc demum intelligimus quid ſibi voluerit hac regula Ulpianus, nimirum aliud nihil quam non tabulas nuptiales, non concubitum nuptias facere, ſed *conſenſum*, hoc eſt, ſolam animi deſtinationem, maritalem affectionem ſolam, cap. 25. de condic., & demonſt. cap. 5. de bon. damnatorum cap. 31. de donat. Sic enim ſcripſit expreſſe idem Ulpianus ad Sabinum libro 33. *Non coitus matrimonium facis, ſed maritalis affectio*, cap. 32. §. 9. de donat. inter vir., & uxor. Et Quintilianus Inſtit. Orat. lib. 5. cap. 11. *Ex contrario*, inquit, *nihil obſtat, quominus juſtum matrimonium ſit mente coeuntium, etiamſi tabula ſignatæ non fuerint. Nihil enim proderit ſignaſſe tabulas ſi mentem matrimonii non fuiſſe conſtabit*.

## XXXI. ULPIANUS LIB. XLII. AD SABINUM.

*Verum eſt neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere. Quod enim impoſſibile eſt neque pacto neque ſtipulatione poteſt comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere poſſit.*

HÆC regula referenda eſt ad edictum ædilitium; quo edicto prodita fuit ſtipulationis quædam ſpecies, qua facile, & expedite venditorum fallaciis occurrebatur, deceptiſque ſuccurrebatur emptoribus. Non enim contenti fuerunt Ædiles *in mancipiorum venditionibus titulum proſcribi ſingulorum ſervorum, ita ut intelligi recte poſſet quid morbi vitiique cuique eſſet*, quemadmodum tradidit libro quarto, capite ſecundo Aulus Gellius; ſed etiam venditorem voluerunt interpoſita quadam ſolemni ſtipulatione, emptori cavere, ſanum, furtis noxiſque ſolutum, & non eſſe fugitivum venale mancipium, cap. 2. de rer. permutat. cap. 11. §. 4. de act. empti, c. 32. in prin. de evictíon. de hac ſtipulatione ſcripſit ad Sabinum libro quadrageſimo tertio Ulpianus, & ait: *Si quis ita ſtipulanti ſpondeat*: SANUM ESSE, FUREM NON ESSE, VISPELLIONEM NON ESSE, *inutilem ſtipulationem quibuſdam videri; quia ſi quis in hac cauſa eſt, ut fur ſit, ut ſanus non ſit, ut ſit viſpellio, impoſſibile eſt quod promittitur*. Et ita quoſdam ſentire Ulpianus auctor eſt, a quibus tamen diſſentiens addidit: *Licet verum ſit, neque pacta neque ſtipulationem factum poſſe tollere (quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione poteſt comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere poſſit) interim*

*terim tamen verius dici hanc ſtipulationem utilem eſſe. Non enim eam factum tollere, quod eſt impoſſibile, ſed hoc duntaxat continere, quod intereſt horum quid eſſe, vel horum quid non eſſe.* Atque ita quidem ſcripſit expreſſe ad Sabinum lib. 43. Ulpianus, quemadmodum ex hac regula cum capite 31. de evict. conjuncta evidentiſſimum eſt.

## XXXII. ULPIANUS LIB. XLIII. AD SABINUM.

*Quod attinet ad jus civile, ſervi pro nullis habentur. Non tamen, & jure naturali; quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.*

SCRIPSIT Ulpianus, *nec ſervum quicquam debere poſſe, nec ſervo poſſe deberi; ſed cum eo verbo abutimur*, inquit, *factum magis demonſtramus, quam ad jus civile referimus obligationem. Quod enim attinet ad jus civile ſervi pro nullis habentur, non tamen, & jure naturali: quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales ſunt*, quemadmodum, cap. 41. de pecul. ex Ulpiani lib. 43. traditum eſt, nulla hujus regulæ mentione facta, quam tamen cum eo capite jungendam eſſe, etiam imperitiſſimus quiſque fateri cogitur. Ex eo enim capite cum hac regula conjuncto patet evidentiſſime naturali jure obligari ſervos ipſo facto, quod factum ex quadam animi libertate conſtat: cui libertati quia deeſt ſola juris civilis approbatio, idcirco etiam fit ut ſervi qui jure civili pro nullis habentur, ex facto ſuo nec obligent, nec obligentur civiliter, ſed naturaliter tantum. Qua de re ſcripſit eleganter Seneca de Beneficiis libro tertio hanc inter ſervorum corpus, & animum differentiam conſtituens: *Corpus itaque eſt quod domino fortuna tradidit. Hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non poteſt. Ab hac quicquid venit, liberum eſt. Non enim aut nos omnia jubere poſſumus, aut in omnia parere coguntur. Contra rempublicam imperata non facient, nulli ſceleri manus commodabunt.* Hæc Seneca, liquido demonſtrans quo ſenſu illud accipi debeat quod ad hunc modum Venulejus Saturninus ſcribit: *Si ſervus reus poſtulabitur, eadem obſervanda ſunt, quæ ſi liber eſſet, ex SC. Cotta, & Meſſala Conſulibus* capite 12. §. 3. de accuſation. *Nullam enim inter ſervum, & liberum hominem ratione delicti ſervari conditionis differentiam videtur Senatus voluiſſe. Certe quod animus ſit qui delinquit corporis miniſterio, quo animo æqualem cum liberis hominibus obtinent ſervi libertatem, ac proinde æqualiter veniunt puniendi*, hoc eſt, iiſdem legibus, eodem more ac ritu accuſationis, non iiſdem pœnarum generibus, non apud eoſdem magiſtratus; ſiquidem inter ſervorum, & hominum liberorum ſupplicia, magnam obſervare ſolent Romani differentiam.

## XXXIII. POMPONIUS LIB. XXII. AD SABINUM.

*In eo quod vel is qui petit, vel is a quo petitur lucri facturus eſt, durior cauſa eſt petitoris.*

HÆC regula referenda eſt ad condictionis indebiti tractatum; quem late proſecutus eſt libro ad Sabinum 22. Pomponius. In eo tractatu *de hærede* agebatur *qui cum debuerat quartam retinere, totam hæreditatem reſti-*

*reſtituit*, *nec cavit ſibi ſtipulatione propoſita*, *ut id quod amplius ſolutum eſſet fideicommiſſi nomine*, *quam per legem Falcidiam capere licuiſſet*, *redderetur*, c. penult. §. 5. de juris, & facti ignor. *Hunc hæredem reſpondit Ariſto illis ſimilem eſſe qui retentiones quas ſolas habent*, *omittunt*; *& poſſe eum rerum hæreditariarum poſſeſſionem vel repetere*, *vel nanciſci*, capite 21. ad SC. Trebell. *Eamque hæredi ſcripto reſtituere fideicommiſſarius protinus cogebatur*. *In eo enim quod is qui fideicommiſſum petiit*, *vel is a quo petitur fideicommiſſum*, *lucri facturus eſt*, *durior eſt cauſa petitoris*, hoc eſt, in eo quod is cui hæreditas fideicommiſſa eſt reſtituta quarta ab hærede ſcripto non deducta, lucrifacturus erat ex hujuſmodi errore deductionis; & in eo quod hæres ſcriptus lucrifacturus etiam erat per deprehenſum errorem, Conſulum, aut Prætoris fideicommiſſarii beneficio in priſtinam rerum hæreditariarum petitori traditam poſſeſſionem reſtitutus; ut iniquior, ſic durior eſt cauſa petitoris. Hujuſmodi enim petitor agens, & integrum fideicommiſſum petens ab hærede doli mali exceptione poterat excludi. Siquidem beneficio Falcidiæ tam eſt notum, & omnibus manifeſtum, ut qui eo neglecto ſciens quartam non deductam totum fideicommiſſum auſit petere, obnoxius eſſe dolo malo cenſeatur, ejuſque exceptione repelli poſſit. Et hæc quidem vera eſt ſententia hujus regulæ ex Pomponii libro ad Sabinum 22. in hunc locum translatæ, & cum d. c. 21. ad eum modum quem nunc demonſtravi, conjungendæ. Poteſt, & illud etiam huic regulæ coaptari, quod ſic idem Pomponius ſcribit: *Faciendi verbo*, *reddendi etiam cauſa continetur*, cap. 175. de verb. ſign. Id enim ex eod. lib. ad Sabinum 22. deſumptum eſt, & ad ſcripti hæredis cauſam videtur pertinere. Nam alia ratione in hac regula lucrum facere fideicommiſſi petitor dicitur, alia item is a quo petitur fideicommiſſum; petitor enim lucrum facere intelligitur fideicommiſſo ſibi quarta ab hærede non deducta tradito; hæres vero ſcriptus etiam lucrum intelligitur facere eadem hæreditate propter errorem deprehenſum recuperata, ſibique a petitore magiſtratus imperio reddita: quà ſola ratione faciendi verbo in hac regula etiam reddendi cauſa continetur. Ulpianus auctor eſt in fragmentis titulo 25. *fideicommiſſa*, *non ut legata per formulam peti ſolere*, *ſed cognitionem de fideicommiſſis Romæ quidem Conſulum*, *aut Prætoris fuiſſe*, *qui fideicommiſſarius dicebatur*; *in provinciis vero præſidum provinciarum*. Idque ſic accipere convenit, ut de ſummis certis Prætor fideicommiſſarius, & Conſules etiam de certis ſummis iiſque majoribus fideicommiſſo relictis cognoſcerent. Nam ſic invenimus Quintilianum ſcripſiſſe Inſtit. Orator. libro tertio, capite 8. *Non debes apud Prætorem petere fideicommiſſum*, *ſed apud Conſules*; *major enim prætoria cognitione ſumma eſt*. Et idcirco quod Pomponius de hærede ſcribit, *qui poſſeſſionem fideicommiſſi repetere vel nanciſci poteſt*, d. capite 21. id recte videmus ad Conſulum vel fideicommiſſarii Prætoris cognitionem retuliſſe. Siquidem de hujuſmodi cauſis Prætorem fideicommiſſarium cognoviſſe, Paulus etiam, & Papinianus ſatis demonſtrant, capite 78. §. *6*. de legat. 3. capite 41. de bon. libert.

## XXXIV. ULPIANUS LIB. XLV. AD SABINUM.

*Semper in ſtipulationibus, & in cæteris contractibus id ſequimur quod actum eſt: aut ſi non pateat quid actum eſt, erit conſequens ut id ſequamur quod in regione in qua actum eſt frequentatur. Quid ergo ſi neque regionis mos appareat quia varius fuit? ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.*

VIDETUR Ulpianus libro ad Sabinum quadrageſimo quinto, de fidejuſſoribus ex profeſſo, & quædam obiter de mandato, deque negotiis geſtis tractaſſe; quemadmodum intelligi facile poteſt ex inſcriptione capitis 4. de negot. geſt., & capite 4. de fidejuſſor. Si meo juſſu negotia mea geſſeris ſuſcipiens mandatum, ſic obligaris ut etiamſi non geſſeris, mandati poſſis conveniri, cap. 6. §. 1. mandati. Eaque mandati actio in hoc ab actione negotiorum geſtorum diſcerni ſolet, quod actio mandati competeret ei qui juſſu alicujus negotia adminiſtravit; negotiorum vero geſtorum ei qui non juſſus eadem adminiſtravit bona fide, cap. 58. in princ. d. tit. Proinde ſi tibi mandavero ut Titio ſolvas centum nummos ſeſtertios, ſi mandato velis ſatisfacere, exolves Titio nummos illos ſeſtertios centum, ſemper enim in ſtipulationibus, & cæteris contractibus id ſequi convenit quod actum eſt, c. 2. §. 1. de hæred. vel act. vend. c. 4. de fid. inſtrum. c. 27. §. 2. de pact. Quibus etiam conſentaneum eſt quod ſic Quintilianus in ea Declamatione ſcribit cui titulus eſt: *Ager communis*; *Stare vero ei quod ſit actum, & conventioni pactorum oportet*. Si eum deberem nummos centum, juſſerim centum nummos ſolvi, nec conſtiterit quales nummi deberentur, nummorum varietas debitum hujuſmodi obſcurum facit. Et quia non patet ſive non apparet (ſic enim Juriſconſultos eſſe locutos præter Feſtum teſtatur expreſſe Petronius Arbiter) quid actum ſit reſpondet Ulpianus, *conſequens eſſe, ut id ſequamur quod in regione in qua actum eſt frequentatur*, hoc eſt, conſuetudo regionis illius in qua actum eſt diligenter erit examinanda, & inquirendum ſedulo an quid uſu receptum fuerit in ea regione quo huic obſcuritati poſſet occurri, c. 50. §. 3. de legat. 1. Quid ſi regionis mos non appareat quia varius fuit? *Ad id quod minimum eſt*, inquit Ulpianus, *redigenda ſumma eſt*, hoc eſt, nummi exiguiores debebuntur, c. 75. de legat. 3. *Semper enim in obſcuris id quod minimum eſt ſequimur*, cap. 9. hoc. tit., & ita ad Sabinum libro quadrageſimo quinto ſcripſit Ulpianus, videturque eodem libro quæſitum fuiſſe, ſi alia ratione hujuſmodi creditori ſatisfecerit mandatarius, quam nummorum exolutione, an liberetur mandato; & Ulpianus reſpondiſſe eum liberari hanc ſubjiciens rationem: *Solutionis enim verbo ſatisfactionem quoque omnem accipiendam placet*, cap. 176. de verb. ſignific. Illud nunc videndum eſt de quibus regionibus ſenſerit in hac regula Ulpianus. Dividitur enim Roma in regiones quatuordecim, & *totam Italiam deſcripſit in undecim regiones D. Auguſtus* auctore Plinio Naturalis Hiſtoriæ libro tertio cap. 5. Erant & aliæ regiones quæ ſuburbicariæ dicebantur, cap. 9. C. Theodoſ. de Annon., & tribut. Erant, & provinciæ quoque ſingulæ in regiones certas diſtributæ, eaſque regiones libro de Conditionibus Agrorum definivit ad hunc mo-

modum Siculus Flaccus: *Regiones autem dicimus intra quarum fines ſingularum coloniarum, aut municipiorum magiſtratibus jus dicendi, coercendique eſt libera poteſtas*. Hujuſmodi regionum fines interdum latiſſimi fuerunt, adeo quidem ut ſcripſerit expreſſe idem Plinius lib. 4. cap. 5. *in Achaja regionem Meſſeniam duodeviginti montium fuiſſe*. Nec ad alias quam ad has regiones arbitror Ulpianum reſpexiſſe, in hac regula de regionis more diſſerentem.

## XXXV. ULPIANUS LIB. XLVIII. AD SABINUM.

*Nihil tam naturale eſt, quam eo genere quidque diſſolvere quo colligatum eſt. Ideo verborum obligatio verbis tollitur; nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſolvitur.*

NON ſolum per æs, & libram alienari res mancipi olim ſolent, ſed etiam obligari. Quo ſenſu ſcripſit Feſtus *Ælium Gallum nexum definiviſſe quodcunque per æs, & libram geritur; ejuſque generis eſſe teſtamenti factionem, nexi dationem, nexi liberationem*; addiditque Feſtus *nexum æs apud antiquos dici pecuniam quæ per nexum obligabatur*. Ea nimirum ratione, qua eos qui ſe ſuaque omnia creditoribus obligabant, *nexum inire* dixit lib. 6. Livius his verbis: *Nam, & ſi unciario fœnore facto levata uſura erat, ſorte ipſa obruebantur inopes, nexumque inibant*. Solent etiam ſine ſtipulatione, ſine aliquo nexu res obligari; obligabantur etiam nudo conſenſu ex contractibus juris gentium. Et quia nihil eſt tam naturale, quam unumquodque eo modo diſſolvi quo colligatum eſt: hinc factum videri poteſt, ut id quod per æs, & libram nexu erat obligatum, contrario nexu per æs, & libram ſtipulatio ſine nexu contraria ſine nexu ſtipulatione, & denique nudi conſenſus obligatio, contrario conſenſu tolleretur, cap. 27. §. 2., & c. 58. in princ. de pact. Eſt & aliud quoddam civile remedium a Gallo Aquilio, Ciceronis collega excogitatum, quo plures etiam mutuæ obligationes, ex ſcripturis, & inſtrumentis diverſis conſtantes, uno comprehendi obligationis inſtrumento ſolent, & ſic comprehenſæ una formula, unoque ſtipulationis contextu diſſolvebantur, quemadmodum eleganter demonſtrat Florentinus, cap. 18. de Acceptilat. Et quia dubium non eſt quin Modeſtini tempore in uſu fuerit nexus, & mancipatio (ſiquidem primus mancipationum nexuſque ſolemnia ſuſtulit Imperator Juſtinianus) idcirco nunc facile intelligimus quid ſibi voluerit idem Modeſtinus, acceptilationem hoc modo definiens: *Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua utriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio*, cap. 1. de acceptil. Hac enim definitione nexi liberationem, & ſtipulationis diſſolutionem, atque ipſam quoque Aquilianam formulam ſimul complectitur Modeſtinus. Cum enim ait *acceptilationem eſſe liberationem*, certe, & illud quoque dicere videtur verborum obligationem, cui acceptilatio directo contraria eſt; ipſo jure per acceptilationem eo modo tolli, quo per ſtipulationem ipſo jure ſtipulatio tollitur, d. §. 2., & cum addit per mutuam interrogationem utriuſque contingere abſolutionem, Aquilianam ſtipulationem etiam acceptilationis verbo contineri, evidenter indicat, & denique his verbis, *ab eodem nexu*, quis eſt quæſo mortalium qui non dicat ad nexi liberationem per æs, & libram acceptilationem quo-

que

Digitized by Google

que a Modeſtino referri? Idque eo veriſimilius eſt, quod res *nexas*, hoc eſt, per æs, & libram obligatas non verbis nudis, non ſola debitæ pecuniæ numeratione, aut acceptilatione nuda, ſed etiam per æs, & libram diſſolvi conſueviſſe præter Ælium Gallum evidenter teſtatus ſit Livius lib. 7. ſic de Marco Manlio ſcribens: *Inde rem creditori palam populo ſolvit, libraque, & ære liberatum emittit.* Nec alio ſenſu in acceptilationis definitione *nexum* videtur Modeſtinus accepiſſe, d. cap. 1. Atque ita quidem accipiendum eſt quod Ulpianus ait hac regula, *eo genere quidque diſſolvi quo colligatum eſt.* De acceptilatione ſcripſit ad Sabinum libro quadrageſimo octavo Ulpianus. Et cum dixiſſet in eo libro acceptum ferri non poſſe, niſi quod verbis colligatum eſt, quia verbis tolli non poteſt quod non verbis contractum eſt, cap. 8. §. 2. de acceptil. hanc videtur regulam ſubjeciſſe: *Nihil enim tam naturale eſt*, &c. id quod ex inſcriptione ejuſdem regulæ licet ſuſpicari.

## XXXVI. POMPONIUS LIB. XXVII. AD SABINUM.

*Culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.*

EMPTOR hæreditatis ad hunc modum ſtipulari ſolet, QUANTA PECUNIA AD TE PERVENERIT, DOLOVE MALO TUO FACTUM EST, ERITVE QUO MINUS PERVENIAT, TANTAM PRÆSTARI, c. 50. de verb. oblig. Et quia dubitabatur ad venditorem hæreditatis quando videretur pecunia perveniſſe, hanc ſtipulationis formulam interpretans Ulpianus reſpondit, *ſi rerum venditarum ante hæreditatem venditam pretia fuerit venditor hæreditatis conſecutus, palam eſſe pecuniam*, hoc eſt prætia rerum *ad eum perveniſſe*, cap. 2. §. 3. de hæred. vel act. vend. Hinc etiam quæſitum fuit, ſi venditor hæreditatis exactam pecuniam perdidiſſet, an eo nomine emptori teneretur. Hanc quæſtionem libr. ad Sabinum 27. tractans Pomponius ſic putavit dirimendam eſſe, *ut ſi quidem dolo aut culpa venditoris pecuniam eſſe deperditam conſtaret, emptori venditor teneretur*, cap. 3. d. titul. Et cum dubitaretur quid per venditoris culpam in hac quæſtione deberet exaudiri, addidit eodem lib. Pomponius, *venditorem hæreditatis ad quem aliqua poſt venditam hæreditatem, & ceſſam pecunia pervenit, quia ſcire debuit non ſibi amplius ſed emptori debitum hæreditati pecuniam exolvendum eſſe, pecunia deperdita culpam non effugere, eoque nomine damnandum eſſe*; hac ſubjiciens rationem; *Culpa enim eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.* Atque ita quidem ad Sabinum lib. vigeſimo ſeptimo ſcripſit Pomponius, quemadmodum ex hac regula cum dicto cap. 3. conjuncta, evidenter apparet.

## XXXII. ULPIANUS LIB. LI. AD SABINUM.

*Nemo qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt.*

ULPIANUS ad Sabinum libro quinquageſimo primo de juriſdictione differens ait, *eum qui judicare jubet, magiſtratum eſſe oportere*, cap. 13. de juriſdict. adjicens inſuper *eum jubere judicare qui liberam non condemnandi, non etiam abſolvendi tantum, ſed condemnandi, & abſolvendi ſimul dato judici facit poteſtatem, neminem enim qui condemnare poteſt, abſolvere*

*ſolvere non poſſe*. Eoque pertinet illud Tertulliani adverſus Marcionem libro quarto; *An ejus ſit abſolvere, cujus non ſi etiam damnare?* Et paulo poſt, *Qui enim judicat, & abſolvit*. Hinc etiam intelligimus quo ſenſu ſcripſerit Juſtinianus *vulgo dici omnia judicia abſolutoria eſſe* §. fin. Inſt. de perpet., & tempor. actionibus. Si enim libera tam abſolvendi quam condemnandi dato judici ſoleat poteſtas fieri, quid mirum eſt *omnia judicia eſſe abſolutoria*, hoc eſt, judicem eum etiam qui tempore accepti judicii condemnandus videbatur, abſolvere potuiſſe; præſertim adverſa parte condemnationem nullam urgente, quod tunc accidere ſolet, cum ante rem judicatam reus actori ſatisfacit, d. §. fin. Et hoc inde, ni fallor, *quod actor qui litem detulit, eam perferre cogi non ſoleat*, c. 1. de condict. cauſ. data. quodque ex officio ſuo, etiamſi lis non perferatur, nihilominus tamen judex ſoleat pronuntiare, cap. 34. in fine de jurejurando *Defertur lis ipſa conteſtatione, perfertur pronuntiatione ſententiæ*, cap. 6. de dot. collat. cap. 57. de uſufr. *Soletque lis non perferri aut compoſitione, aut donatione negotii*, auctore in Caligula Svetonio. Et ſic quidem abſolutoria eſſe omnia judicia ſolent, actore ob ſatisfactionem, aut etiam delationem jurisjurandi ab incœpta lite deſiſtente, & judice ex officio pronuntiante, ſuaque pronuntiatione debitorem abſolvente, hoc eſt, debito liberante, d. cap. 34. in fin., & cap. penult. de confeſſ.

## XXXVIII. POMPONIUS LIB. XXIX. AD SABINUM.

*Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perveniſſet.*

PLACUIT non in furti tantum, verum in cæteris quoque actionibus, quæ ex delicto oriuntur, *noxam caput ſequi*, cap. 1. in fine de privat. delic. cap. 20. de pœnis. Eaque ratio eſt cur pœna ex delicto defuncti hæres non teneatur, quamvis ſcripſerit expreſſe Pomponius libro ad Sabinum vigeſimonono, *ex cauſa depoſiti, commodati, mandati, tutelæ, aut negotiorum geſtorum ob dolum defuncti hæredem in ſolidum teneri*, cap. 12. de oblig., & action. Id enim ſic potius accipiendum eſt, ut hæres lucrum facere non potuerit, ſi quid ex delicto defuncti ad eum perveniſſet, quam ut actione pœnali, aut famoſa ex defuncti delicto poſſet conveniri: Nam *ſicut pœna ex delicto defuncti hæres non tenetur, ſic nec lucrum quoque ex eodem delicto facere potuit*, quemadmodum eodem illo ab Sabinum libro vigeſimonono auctor fuit hac regula Pomponius. Et idcirco hæres nullis pœnalibus, nulliſque famoſis actionibus ex delicto defuncti, ſed civilibus minimeque famoſis ita ſolet conveniri, ut ex cauſa depoſiti, mandati, tutelæ, & ſimilibus, ad exhibendum actioni adverſus hæredem poſſidentem locus eſſet, & re exhibita vindicatione idem hæres teneretur; ſed & condictio adverſus eum competeret. c. 1. de priv. delict. Eoque ſenſu ſcripſit Paulus *ex contractibus venientes actiones, in hæredes*

*des dari, licet delictum quoque verſetur*, cap. 49. de oblat., & action. Certum eſt furti doli mali, pro ſocio, tutelæ, depoſiti judicia famoſa eſſe, cap. 1. de his quis notant. infam. eaque de cauſa nec iis judiciis potuit ex delicto defuncti hæres conveniri, ſed potius ad exhibendum, vindicatione, aut etiam condictione. Eſt enim Ulpianus auctor *ceſſare ignominiam in condictionibus, quamvis ex famoſis cauſis pendeant*, capitulo trigeſimoſexto dicto titulo.

## XXXIX. POMPONIUS LIB. XXXII. AD SABINUM.

*In omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium mora ſit, quo minus fiat.*

MORIS erat ut fundi venditor emptorem in vacuam poſſeſſionem ſolemni quodam ritu, quem a veteribus uſurpationem appellari demonſtravimus ſuo loco induceret, aut eum induci per amicum curaret. Cujus moris meminiſſe videtur Pomponius libr. 32. ad Sabinum, *de fundi venditore* diſſerens *qui mandaverat amico ut emptorem in vacuam poſſeſſionem induceret*, c. 33. de acquir. poſſeſſ. *Et cum quæſitum eſſet; ſi amicus venditoris mortuo eo antequam id ſciret, aut non prohibentibus hæredibus id feciſſet, an recte poſſeſſio tradita diceretur*; ſcripſit Pomponius *eam recte traditam videri*, d. c. 33. hanc ſubjiciens rationem: *In omnibus enim cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium mora ſit quo minus fiat*; hoc eſt, in omnibus cauſis pro eo quod recte factum eſt, accipitur id, quod ab eo cui data eſt faciendi auctoritas factum eſt, ſi in eo ipſo per alium jus prohibendi nactum, mora ſit, quo minus fiat quod fieri neceſſum eſt. Nimirum ut hic apud Pomponium, hæredibus id ipſum quod amicus facere juſſus erat, nec facientibus, nec amicum defuncti facere prohibentibus, & ſic in mora exiſtentibus, quo minus fieret quod debuit fieri. Atque ita quidem ad Sabinum libro 32. ſcripſit Pomponius, eaque vera eſt hujus regulæ ſententia.

## XL. POMPONIUS LIB. XXXIV. AD SABINUM.

*Furioſi, vel ejus cui bonis interdictum eſt, nulla voluntas eſt.*

SCRIPSERAT ad Q. Mutium Pomponius libro 14. *ſi patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua pluvia noceat, Labeonem dixiſſe non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ*, cap. 19. de aqua, & aquæ pluv. arcen. Idem Pomponius ad Sabinum lib. 34. *hoc ita verum eſſe* ait, *ſi non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit vicinus. Nullam enim voluntatem errantis eſſe*, cap. 20. d. tit. Addiditque eodem libro Pomponius, *eorum qui per errorem, vel imperitiam decipiuntur numero, furioſos cum iis quibus bonis interdictum eſt contineri*, hanc rationem adjiciens: *Furioſi enim vel ejus cui bonis interdictum eſt, nulla voluntas eſt*. Eaque etiam ratio eſt cur ſic libro 5. de Providentia Dei ſcripſerit Salvianus: *Voluntas crimen non habet, ubi furore peccatur.*

XLI.

Digitized by Google

## XLI. ULPIANUS LIB. XXVI. AD EDICTUM.

*Non debet actori licere quod reo non permittitur.*

LIBRO ad edictum 26. ſcripſit Ulpianus de jurejurando, de certi, ob turpem cauſam, indebiti, aliiſque condictionibus. Et differens quidem de jurejurando ait Prætorem ſic edixiſſe; EUM A QUO JUSJURANDUM PETETUR, SOLVERE AUT JURARE COGAM. *Et idcirco alterum*, inquit Ulpianus *eligat reus*, *aut ſolvat*, *aut juret; & ſi non juret*, *ſolvere cogendus erit a Prætore*, cap. 34. §. 5. de jurejurand. *Ea quoque reo dari facultas dicitur*, *ut ſi malit referat jusjurandum*. *Non enim debet actori licere quod reo non permittitur*; hoc eſt, actori non debet licere aliquod reo deferre jusjurandum, quod jusjurandum reo non permittitur actori referre, quemadmodum ad edictum libro vigeſimo ſexto ſcripſit Ulpianus, d. §. 5. Et idcirco jurare debebat reus aut referre actori juramentum. *Manifeſtæ enim turpitudinis, & confeſſionis eſt, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*, cap. 38. d. tit. Moris erat ut actor reo deferens jusjurandum, interdum exprimeret quonam modo illud concipi vellet, interdum ejus conceptionem arbitrio jurantis relinqueret. Et ſi de qualitate jurisjurandi inter partes non ſatis conveniret, tunc ejus conceptio in arbitrio judicantis erat, d. c. 34. §. 4. Solet etiam eo modo jurari quo delatum erat jusjurandum. Proinde ſi reo actor detuliſſet, ut per Jovem juraret, & ille per alicujus caput, aut per ſalutem ſuam juraſſet, non erat juratum habendum jusjurandum, cap. 3. in fine, & cap. 33. de jurejur. Ejuſque rationem libro 5. Variorum reddidimus. Et plerumque; ſic ab actoribus deferri ſolet jusjurandum, ut aut per Jovem, aut per ipſius rei ſalutem ſpecialiter jurari vellent. Per Jovem quidem ſolemni formula, quam his verbis conceptam fuiſſe, Feſtus auctor eſt; SI SCIENS FALLO, TUM ME DIESPITER, SALVA URBE ARCEQUE, BONIS EJICIAT UT EGO HUNC LAPIDEM. Per ſalutem ſuam, hoc modo; ITA MIHI DEOS VELIM PROPITIOS. Erat, & alia quædam formula ſolemnis qua per Jovem, & ſimul etiam per ſalutem ſuam jurabatur, verbis ad hunc modum conceptis; SI SCIENS FALLO, TUM ME JUPITER OPT. MAXIM. DOMUM, FAMILIAM, REMQUE MEAM PESSIMO LETHO AFFICIAS. Eamque jurisjurandi antiquam formulam recenſet Livius libro vigeſimo ſecundo.

### AD §. IN RE OBSCURA.

*In re obſcura melius eſt favere repetitioni, quam adventitio lucro.*

PLUTARCHUS auctor eſt *M. Lucullum adverſus fœneratorum avaritiam, & voracitatem ea forma urbibus Achajæ bello attritis ſuccurriſſe, ut ſupra duplum nihil ſolvi permiſerit, debitoreſque abſolverit, qui tantundem uſuræ nomine ſolviſſent, quantum ſors ipſa eſſet*. Quod quidem Luculli inſtitutum adeo Romanis placuit, ut tandem, & illi quoque definierint ſupra duplum uſuras, & uſurarum uſuras nec in ſtipulationem deduci, nec exigi licere, ſolutaſque repeti poſſe, quemadmodum ad edictum libro 26. expreſſe teſtatus eſt Ulpianus, capite 26. §. 1. de condict. indeb. Eoque videtur etiam Tacitus reſpexiſſe Annalium libro quinto. Ait enim

enim *Tiberium Cæſarem diſpoſito per menſas millies ſeſtertio mutuandi copiam ſine uſuris per triennium feciſſe, ſi debitor populo in duplum prædiis caviſſet:* ſatis demonſtrans uſurarum legitimum modum etiam imperante Tiberio duplum non exceſſiſſe; Soletque ad duplum excreſcere ſortis modus, non quidem triennio, ſed ſingulis duobus luſtris. Sic enim libro quarto Epiſtolarum ſcripſit Sidonius Apollinaris: *Ut chirographo ſacto docetur, cauta centeſima eſt fœneratori, quæ per biluſtre perducta tempus modum ſortis ad duplum adduxit*. Addiditque eodem loco Sidonius *ad duplum adducta ſorte reformari debitum conſueviſſe*. Quo ſenſu *legitimum* uſurarum modum idem Ulpianus, & Paulus accepiſſe videntur, capite 11. §. 2. de pignor. act. capite 44. de uſur. Et hæc quidem adeo vera ſunt, ut ſcripſerit etiam Ulpianus, *ſi ante ſors fuerit ſoluta, uſuras uſurarum quaſi indebitam ſortem repeti ſolere, ſique una cum ſorte ipſa, ſolutæ eſſent uſurarum uſuræ, dici poſſe, & tunc etiam condictionem locum habere*, d. capite 26. in princ. *In re enim obſcura melius eſſe favere repetitioni, quam adventitio lucro*; hoc eſt, utilius eſſe uſurarum uſuras tanquam indebitas condici, quam adventitio illi lucro favere, quod ex uſurarum uſuris non repetitis contra jus, & æquum obveniret fœneratoribus. Et ita ad edictum ſcripſit Ulpianus libro 26. dixitque *adventitium lucrum* eo ſenſu, quo pecuniam adventitiam *pro pecunia fœnebri*, & ea quæ ex vectigalibus cogitur, accepiſſe videtur Cicero, ſic pro Rabirio Poſthumo ſcribens; *Atque eo magis ſi adventitia pecunia petitur ab eo, cui ſua non redditur*. Senſus enim eſt; ſi uſuræ perceptæ C. Rabirio extorquentur, cui ſors ab Alexandrino rege nunquam fuit perſoluta. Pecuniam quæ cogitur ex vectigalibus; etiam dici adventitiam, evidenter docuit idem Cicero, ſic ad Atticum ſcribens Epiſt. libro primo. *Unam rationem non rejiciebam, ut ager hac adventitia pecunia emeretur, quæ ex novis vectigalibus per quinquennium reciperetur*.

## XLII. CAJUS LIB. IX. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Qui in alterius locum ſuccedunt, juſtam habent cauſam ignorantiæ an id quod peteretur, deberetur. Fidejuſſores quoque non minus quam hæredes juſtam ignorantiam poſſunt allegare.*

CAJUS ad edictum provinciale libro 9. de naturali interitu rei depoſitæ differens ait, *ſive cum ipſo apud quem res depoſita eſt actum fuerit, ſive cum hærede, ejus, & ſua natura res ante rem judicatam inciderit, veluti ſi homo mortuus fuerit, Sabinum, & Caſſium reſpondiſſe, abſolvi debere eum cum quo actum eſt; æquum enim eſſe naturalem interitum ad actorem pertinere*, cap. 14. §. 1. depoſiti. Eodem loco videtur idem Cajus addidiſſe ex cauſa depoſiti alio modo cum ipſo depoſitario agi, alio item cum ejus hæredibus; cum depoſitario quidem actione depoſiti directa, frequenter in duplum; cum ejus vero hæredibus, aut ad id quod depoſitum eſt exhibendum, & ſic in ſimplum; aut condictione, cap. 1. de privat. delict. capite 67. in princ. de furt. cap. 1. §. 1. depoſ. Depoſitarius damnatus depoſiti infamis efficitur, cap. 1. de his qui not. infam. hæres vero etiam ex cauſa depoſiti damnatus nullam ſuſtinet infamiæ notam. Differentiæ rationem hanc refert eodem libro 9. Cajus, *quod depo-*

*ſita-*

*ſtarius nullam allegare poſſit ignorantiæ cauſam juſtam , cum contra ejus hæres id facere poſſit . Qui enim in alterius locum ſuccedunt , juſtam habent cauſam ignorantiæ , an id quod petitur debeatur*, quemadmodum hac regula auctor eſt Cajus ex ejus ad edictum provinciale libro nono repetita. Idque etiam illud eſt quod ait Prætor, *eos infamia notari qui depoſiti ſuo nomine damnantur*, d. c. 1. de his qui not. infamia. His enim verbis *ſuo nomine* , hæredes excluduntur, qui non ſuo ſed defuncti nomine ex cauſa depoſiti condemnationem ſuſtinent. Nec mirum depoſiti ſuo nomine damnatum infamia notari . Sic enim in ea Declamatione cui titulus eſt: *Hæredes de depoſito*, ſcribit Quintilianus: *Et inficiandi quidem depoſitam pecuniam manifeſta ratio eſt cupiditatis lucri* . Ex quo loco intelligi facile poteſt , inficiatorem depoſiti a fure aut prædone aliiſque infamibus perſonis non longe habitum diſſimilem fuiſſe: *Eſt enim prope furtum*, ut Celſus ait; *depoſiti inficiatio*, cap. 67. in princ. de furt. Hinc & illud tractari video cur non æque infamia notetur damnatus commodati aut mutui. Et dici quidem poteſt , id in mutuo mirum non videri . Eum enim habebant Romani morem , ut pecunia aut ſub pignoribus , aut accepto chirographo , ſemper mutua daretur ; quemadmodum eleganter tradidit Sidonius Apollinaris, ſic libro quarto Epiſt. ſcribens : *Pecuniam pater tuus Turpio vir Tribunitius mutuam pridem, ſi recordaris, a maximo Palatino poſtulavit, impetravitque, nihil quidem fiduciæ pignoriſque vel argenti ſequiſtrans, vel obligans prædiorum; ſed ut chirographo facto docetur, cauta centeſima eſt fœneratori* . Quibus conſentaneum eſt illud Tertulliani de Idololatria: *Pecuniam de Ethnicis mutuantes , ſub pignoribus fiduciati jurati cavent* . Eoque videtur etiam Cajus reſpexiſſe, de eo differens *qui ſub pignoribus ſolebat mutuas pecunias accipere*, cap. 12. de pignor. act. Hæc ſi vera ſunt, conſequens ergo eſt, in mutui cauſa nullum prorſus relictum fuiſſe inficiationi locum , quæ quidem inficiatio ſola in depoſiti judicio ad infamiam irrogandam ſufficiens erat. Cur autem damnatus commodati etiam non fiat infamis , ea proferri ratio poteſt , quod is a quo petitur aliquid commodato, inſtrumento ſibi, pignore , aut teſtibus , poſſit de ſecuritate proſpicere , ſique id non fecerit ex commodati inficiatione *ſua culpa*, hoc eſt, magna negligentia damnum ſentit. Aliud eſt in depoſito ; ſiquidem depoſiti cauſæ tam ſunt interdum ſubitaneæ , & neceſſariæ , ut aut ad ſcribendum aliquod chirographum , aut ad teſtium evocationem nulla ſupereſſe temporis commoditas videatur , capite 1. §. 1. depoſ. Et tunc quidem non hominibus ſed Diis teſtibus ſic deponi ſolet, ut qui depoſitum hujuſmodi inficiaretur, is omni exitio , omnique infamia dignus jure optimo cenſeretur . Qua de re ſcripſit etiam ad hunc modum Quintil. eadem quam modo laudavi Declamatione : *Cum quidem aliquis dicit : Depoſui apud te, ſcis ipſe; quid aliud videtur advocare quam Deos teſtes* .

### Ad §. Hæc ita.

*Hæc ita de hærede dicta ſunt , ſi cum eo agetur: non etiam ſi agat . Nam plane qui agit certus eſſe debet , cum ſit in poteſtate ejus , quando velit experiri : & ante debet rem diligenter explorare , & tunc ad agendum procedere .*

Auctor ad Herennium lib. 1. ſcribit *eum cauſa cadere qui non quemad-*

*modum oportet egerit*. Admonuimus etiam ſuo loco Quintilianum in quadam Declamatione ſcriptum reliquiſſe, *eum qui egerit aliter quam oportuerit agere, tunc excidiſſe formula, cum oſtenditur jus aliud quo agendum ſit*. Eſt, Julius Paulus auctor ſentent. lib. 1. tit. de plus peten. *cauſa veteres cecidiſſe aut loco, aut ſumma, aut tempore, aut qualitate*; quod ipſum a Juſtiniano quoque traditum eſt, §. Si quis agens. Inſtit. de act. Eoque etiam illud accedit, quod Quintilianus Inſtit. Orator. lib. 3. c. 8. ad hunc modum ſcribit: *Neque ignoro multa transferri, cum in omnibus fere cauſis quibus cecidiſſe quis formula dicitur, hæ ſunt quæſtiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere, & ſi quæ ſunt talia*. Quibus ſi addideris pœnam temere litigantium, omnino perſpicuum erit quid hoc loco ſibi voluerit Cajus. *Temere autem litigare dicebatur actor qui nullum litigii titulum, ſive juſtam cauſam proferre poterat. Et erant quidem olim cauſæ juſtæ expenſi latio, menſæ ratio, chirographi exhibitio, tabularum obligatio, teſtium interceſſio, ex quibus ſi nullam repetitam pecuniam deberi probaretur, dimitti reum oportebat, auctoremque de calumnia in decimam litis partem condemnari*, auctore Gellio lib. 14. cap. 2., & Juſtiniano, §. Hæc autem. Inſtit. de pœn. tem. litig. Hæc ſi vera ſunt, non eſt igitur mirum hæredem agere volentem certum eſſe debuiſſe an id quod petiturus eſſet, deberetur; & ante diligenter eum explorare etiam conſueviſſe rem totam, & ſic ad agendum procedere, ne ſi temere litigaret, damnaretur in decimam partem litis, ſi plus peteret, aut alio jure quam quo utendum foret, uſus eſſet, excidens formula integram cauſam perderet. Quæ quidem pericula actor evitare commodiſſime potuit. Erat enim in ejus poteſtate quando vellet experiri, eique nihil temporis deerat ad deliberandum.

---

## XLIII. ULPIANUS LIB. XXVIII. AD EDICTUM.

*Nemo ex his qui negant ſe debere, prohibetur etiam alia defenſione uti, niſi lex impendit.*

CERTUM eſt libro ad edictum viceſimo octavo ex quo hæc regula deſumpta eſt de actione inſtitoria. Ulpianum accuratiſſime differentem de minore viginti quinque annis in medium quædam attuliſſe. Ait enim: *Si minor viginti quinque annis puerum puellamve tabernæ ſuæ propoſuerit, & inſtitoria conveniatur, auxilio ætatis eum uſurum, non ſine cauſæ cognitione*, cap. 11. in princ. de inſtit. actione. Nec ei neceſſe eſt uti alia defenſione, quia Lex Lætoria, quo minus id fieri neceſſum ſit, impedire videtur. Nemo enim ex his qui negant ſe debere, alia uti defenſione prohibetur, niſi lex aliqua impediat. Nam ſi legis beneficio ſatis eſſe minor viginti quinque annis ſoleat tutus, certe, & eadem lex etiam videtur non quidem prohibere, ſed impedire quo minus aliis uti defenſionibus minori neceſſum ſit; ad quas defenſiones iis confugere prohibitum non eſt quorum ætati aut errori nulla lex patrocinatur, cap. 5., & cap. 8. de except. *Sane Lætoria lege fuiſſe olim minori contrahere prohibitum*, ex Svetonio conſtat. Ait enim Priſcianus: *Svetonium libro quarto Prætorum paſſive ſtipulandi verbum ſic protuliſſe; Lætoria quæ vetat minorem viginti quinque annis ſtipulari*. Eoque ſenſu ſcripſit etiam libro tertio de Offic. Cicero,

cero ; *lege Lætoria vindicatam fuiſſe juvenum circumſcriptionem*.

### Ad §. Quoties.

*Quoties concurrunt plures actiones ejuſdem rei nomine, una quis experiri debet*.

Ad edictum libro vigeſimo octavo, cui, & hæc quoque regula tribuitur, de inſtitoria actione Prætoria edictum interpretans Ulpianus, ait; ſi *libitinarius ſervum habueris pollinctorem, iſque mortuum ſpoliaverit, dandam in eum quaſi inſtitoriam actionem, quamvis, & furti, & injuriarum actio competeret*, cap. 5. §. 1. de inſtit. act. *Sique actum fueris quaſi inſtitoria, non poterit, aut furti agi, aut injuriarum. Nam quoties concurrunt plures actiones unius ejuſdemque rei nomine, una quis experiri debet*, capite 25. §. 4. locati. *Intelliguntur enim reliquæ omnes ita conſumptæ, ut amplius iis, aut per exceptionem, aut ipſo jure locus non ſit*, c. 14. de rei vind. c. 13. in prin. de inſt. actione, c. 34. §. 1. de oblig., & act. Et id quidem hac ratione fieri ſolet, ut actiones omnes ſimul ejuſdem rei nomine concurrentes apud Prætorem ab actore uno contextu proponerentur propoſitæque actori poſtulanti decernerentur; & ſimul atque ad datum judicem lis eſſet translata, unam eligeret actor, eaque electa, ceteræ officio judicis omitterentur, d. §. 4. c. 3. in fin. Nautæ, caupones. Recte addidit Ulpianus *ejuſdem rei nomine*, hac enim ratione fit, ut actio pro ſocio concurrens cum actione communi dividundo, non conſumantur per communi dividundo actionem; ſiquidem judicium pro ſocio, & nominum habet rationem, & adjudicationem non admittit, cap. 43. Pro ſocio. Hinc etiam eſt quod furti actione cum actione bonæ fidei concurrente altera alteram non conſumat, c. 45. d. tit. Nam actio bonæ fidei ad rei reſtitutionem reſpicit, furti autem judicium ad pœnam, cap. 50. d. tit. Quod ipſum etiam ſemper verum eſt, quoties plura delicta ſimul concurrunt, c. 2. de privat. delict. c. 130. hoc tit.

## XLIV. ULPIANUS LIB. XXIX. AD EDICTUM.

*Totiens in hæredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex delicto defuncti convenitur, non quotiens ex ſuo*.

Edictum Prætoris de tributoria actione interpretatus eſt ad edictum lib. vigeſimo nono Ulpianus. Ad eam actionem hoc ordine procedi ſolet. Si ſervus peculiari merce negotiaretur, ſciente, & non contradicente domino, eoque nomine pluribus creditoribus eſſet obligatus creditores Prætorem adibant, & Prætor ſervi dominum cogebat id omne quod in mercibus erat, quodque eo nomine fuerat receptum, in medium proferre, ut inter ipſum dominum ſi quid ei deberetur, & creditores ceteros diſtributio rata fieret, auctore Theophilo, & Cajo, c. pen. de tribut. act. Si dominus tribuendi moleſtiam peculio vel mercibus cedere paratus ſuſcipere non vellet, Pedius refert eum audiri ſolere, & plerumque arbitrum in hanc rem a Prætore dari conſueviſſe, cujus interventu merces peculiares inter creditores tribuebantur, c. 7. in princ. de tribut. act. Cæterum ſi ipſe dominus mercium auctore Prætore ſuſcepiſſet diſtributionem, eaſque diſtribuens aliquas ſuppreſſiſſet, nec omnes protuliſſet in me-

medium, aut ſi in diſtribuendo pretio mercis, edicto Prætoris non ſatisfeciſſet, majorem partem debiti ſui deducens quam tribuerat creditoribus, adverſus dominum creditoribus dabatur actio tributoria, per quam cogebatur dominus quicquid mercium dolo occultaverat, aut ſibi tribuerat mala fide in medium adferre, & diſtribuere, auctore Juſtiniano ejuſque interprete Theophilo, §. Introduxit, Inſtit. quod cum eo qui in aliena poteſtate, & Juliano, cap. ult. de tribut. act. Idque veriſſimum eſſe ex eo patet etiam evidentiſſime, quod ſcripſerit Sabinus, *tributoria actione pupillum ex dolo tutoris conveniendum, ſi tutor per iniquam diſtributionem pupilli rationibus favit*, cap. 3. quando ex fac. tutor. Hinc tractatum fuit, ſi negotiatori ſervo antequam facta eſſet aliqua inter creditores diſtributio, teſtamento domini manumiſſo legatum ſit peculium, an hæres tributoria debeat teneri. Et teneri quidem eum negat Labeo, quia neque ad hæredem quicquam pervenit, cujus nomine ex dolo defuncti poſſet conveniri, neque hæres quicquam fecit quo teneri poſſet ex ſuo dolo, *ſi modo* ( ut ait Pomponius ) *caveri ſibi a ſervo de intributione diligenter curaret hæres, aut id omne a ſervi peculio deduceret quod creditoribus erat tribuendum*; ſique id non feciſſet, tenebatur hæres tributoria, non quidem ex defuncti; ſed ex ſuo dolo. Auctor enim doli eſt hæres qui id egit ſciens prudens ne debita juſtaque fieret intributio, eaque de cauſa tributoria ex ſuo dolo conveniendus, etiam ſi ex ea re ad eum nihil pervenerit. Toties enim dari in hæredem ſolet actio de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex ſuo cap. 9. de tribut. act. Et ita libro vigeſimo nono ad edictum ſcripſit Ulpianus his verbis, *in hæredem damus*, eadem prorſus ratione uſus qua cum hæredibus contrahere admonuimus eundem Ulpianum ſcripſiſſe, cap. 19. hoc titulo.

---

## XLV. CAJUS LIB. X. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt.*

PAULUS auctor eſt *non poſſe pignus perſeverare domino conſtituto creditore*, cap. penul. in fine de except. rei judicatæ. Et idcirco ſi rem alienam mihi bona fide pignori dederis, deinde me dominus hæredem inſtituerit, definit pignus eſſe, c. 29. de pignor. act. Eſt, & Tryphoninus auctor *rei propriæ depoſitionem non valere*, c. 30. in fine, depoſ. Ulpianus etiam ſcribit, *non poſſe conſiſtere precarium rei ſuæ, ſi modo exceperis rem datam pignori. Tunc enim pœnes pigneratitium creditorem rei pignoratæ poſſeſſio eſt, nec prohibetur eandem poſſeſſionem debitori creditor precario concedere*, capitulo ſexto in fine, de precario. Eoque ſenſu ſcripſit Florentinus *poſſe, & precario, & pro conducto re ſua debitorem uti*, capite trigeſimo quinto in fine de pign. act. Emptionem quoque ſuæ rei non valere, præter Ulpianum, Pomponius ac Diocletianus auctores ſunt, cap. 16 de contrah. emption. cap. 4. C. de contrah. empt. Et deinde *inefficacem etiam eſſe rei propriæ locationem*, ab eodem Diocletiano reſcriptum eſt, cap. 20. C. de loc., & cond. Cur autem neque pignus neque precarium neque emptio, & ſic deinceps, rei ſuæ conſiſtere poſſit, elegans eſt a Seneca ratio prodita. Sic enim

Digitized by Google

enim de Beneficiis libro quinto ſcribit: *Nunquid non demens videbitur qui aliquid vendidiſſe ſibi ſe dicet? quia venditio alienatio eſt, & rei ſuæ, juriſque ſui in alium translatio. Atqui quemadmodum vendere, ſic dare aliquid a ſe dimittere eſt, & id quod habueris habendum alteri tradere. Quod ſi eſt beneficium, nemo ſibi dedit. Duo contraria in uno coeunt, ut idem ſit dare, & accipere. Et paulo poſt; Frater ſum alterius. Nemo enim eſt ſuus frater. Par ſum ſed alicui. Quis enim eſt par ſibi? Quod comparatur ſine altero non intelligitur, quod jungitur ſine altero non eſt; ſic, & quod datur ſine altero non eſt, & beneficium ſine altero non eſt*. Idem Seneca ſic de Beneficiis libro ſeptimo ſcribit; *Dicunt, nemo rem ſuam emit, omnia autem ſapientis ſunt, ergo ſapiens nihil emit; ſic vetant, & mutuum ſumere, quia nemo uſuram pro pecunia ſua pendit*.

## Ad §. Privatorum.

*Privatorum conventio juri publico non derogat*.

Prætoris edictum de depoſito interpretans Ulpianus libro ad edictum trigeſimo ait, *ſi convenerit non eſſe præſtandum dolum malum, conventionem hanc contra bonam fidem, contraque bonos mores eſſe, & per conſequens juri publico videri derogare, atque ideo nec ſequendam eſſe*, cap. 2. C. Hermog. de pactis, & tranſact. c. 3. C. Greg. de pactis, & tranſact. Privatorum enim conventio juri publico derogare non poteſt, cap. 1. §. 5. depoſ. Certum eſt ut leges ſic etiam mores inter alias juris publici ſpecies numerari, cap. 31, & 32. de legibus cap. 2. de vulg., & pupil. ſubſtit. Id quod a Quintiliano etiam traditum eſt, lib. 5. cap. 10. Pro certis enim haberi ſcribens Quintilianus quæ legibus cauta ſunt, quæ perſuaſione ejus civitatis aut gentis in qua res agitur, in mores recepta ſunt, hæc verba ſubjecit: *Pleraque in jure non legibus ſed moribus conſtant. Et idcirco quod contra mores bonos attentatur, id ipſum ad publici juris derogationem tendere videtur. Mores enim juris publici ſpecies ſunt, multoque magis boni mores*. Ut igitur juri publico, ſic, & bonis moribus conventio privatorum non derogat; hoc eſt, juri civili, cap. 27. §. 3. cap. 28. in principio, & cap. 38. de pactis, cap. 23., & cap. 27. hoc titulo. Eoque ſenſu jus publicum accepit Lactantius lib. 6. cap. 23. cum ait. *Non enim, ſicut juris publici ratio eſt, ſola mulier adultera eſt*.

## XLVI. CAJUS LIB. X. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Quod a quoque pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur*.

Papinianus ait, *ſi debitor pignus ſurripuit quod actione furti ſolvit, nullo modo recipit*, c. 79. de furt. Hanc Papiniani ſententiam laudat Ulpianus, & ſic interpretatur, *ut quod ipſe debitor furti actione præſtitit creditori, debito imputari non debeat*, cap. 22. circa princip. de pign. act. c. 19. §. fin. de furt. Qua de re videtur etiam Cajus ad edictum provinciale lib. 10. ſcripſiſſe, idipſum ad locatorem rei locatæ furem referens, quod Papinianus, & Ulpianus de eo debitore ſcripſerunt qui pignus abſtulerat furto: Ait enim Cajus, *eum qui rem conduxit, non cogi reſtituere id, quod rei nomine actione furti conſe-*

*conſecutus eſt*, cap. 6. locati, videlicet ab ipſo locatore; cap. 15. §. 1. cap. 59., & cap. 61. §. 5. de furt. Hujuſmodi enim interpretationem omnino requirit ratio illa; quam eodem loco ſubjecit his verbis Cajus: *Quod enim a quoquam pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur*. Idque eo etiam videri poteſt veriſimilius, quod ad pœnam referri ſoleat judicium furti, cap. 50. Pro ſoc. Huc ſpectat illud Senecæ de Benefic. lib. 7. *Nec conductum meum, quanquam ſis dominus, intrabis; nec ſervum tuum, mercenarium meum, abduces*. Quaſi dicat Seneca, ſi ſervum quem certa mercede a te conduxi, invito, & neſcio me abduxeris, dubium non eſſe, quin furtum committas, cap. 28. Rer. amot. Nec mirum ſi verum eſt quod ad hunc modum pro Cecinna Cicero ſcribit: *Si ſervus tuus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarii; tamen, & ipſi tuæ familiæ, & genere, & nomine continebuntur*; quod ipſum Ulpianus quoque videtur adnotaſſe, capitulo quinto §. ſexto. Quod vi aut clam.

## XLVII. ULPIANUS LIB. XXX. AD EDICTUM.

*Conſilii non fraudulenti nulla obligatio eſt. Cæterum ſi dolus, & calliditas interceſſit, de dolo actio competit. Socii mei ſocius, meus ſocius non eſt.*

Hujus capitis inſcriptio mendoſa eſt. Nam pro libro trigeſimo legendum eſt, libro trigeſimo primo. Siquidem ex eo libro partem hujus capitis poſteriorem deſumptam eſſe, ἐπιγραφὴ cap. 20. pro ſoc. evidenter demonſtrat. Videtur apud Romanos certum quoddam hominum genus fuiſſe, qui nominis faciendi cauſa in conſilium a privatis civibus advocabantur, cap. 42. mand. Idque Senecam arbitror ſibi voluiſſe, cum ſic libro primo de Benefic. ſcriberet: *Nomina facturi diligenter in patrimonium, & vaſa debitoris inquirimus*. Hujuſmodi homines appellari ſolent proxenetæ; & emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus quod licitis utiles ſe præbebant, c. 2., & cap. 3. de proxenet. De quibus ſcripſit ad hunc modum idem Seneca Epiſtol. libro vigeſimo primo; *Æs alienum facias oportet; ſed malo per interceſſores mutueris, nolo proxenetæ nomen tuum jactent*. Ulpianus auctor eſt, *proxenetas monſtrare magis nomen quam mandare, quamvis laudent*; hoc eſt, ut Seneca loquitur, *quamvis ejus qui æs alienum facere vult, jactent nomen*. Et *idcirco nec mandati nec ex locato conducto eos; etiamſi aliquid philantropii nomine acceperint, conveniri poſſe, niſi dolo circumvenerint creditorem*; nam tunc de dolo tenentur, capitulo ſecundo de proxen. niſi etiam iis mandatum eſſet, ut excuterent vires futuri debitoris, d. cap. 42. Et ita ad edictum libro vigeſimo primo ſcripſit Ulpianus, hanc rationem eodem loco ſubjiciens: *Conſilii enim non fraudulenti nulla obligatio eſt. Cæterum ſi dolus vel calliditas interceſſerit, de dolo actio competit*, cap. 7. §. 5. de dolo.

## XLVIII. PAULUS LIB. XXXV. AD EDICTUM.

*Quidquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum eſt quam ſi perſeverantia apparuit judicium animi fuiſſe. Ideoque brevi reverſa uxor nec divertiſſe videtur.*

Libro ad edictum 35. ſcripſit Paulus de divortiis; & cum dixiſſet *divortium non eſſe niſi quod animo perpetuam*

*petuam conſtituendi diſſenſionem ſit*, hæc verba ſubjecit; *Itaque quicquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum eſt, quam ſi perſeverantia apparuit judicium animi fuiſſe; ideoque brevi reverſa uxor, nec divertiſſe videtur*, c. 3. de divort. Quo in loco auſim dicere hæc verba, *per calorem miſſo repudio*, quæ recte in hac regula non exprimuntur, Triboniani eſſe non Pauli. Potuit enim uxor, & jurgii cauſa diſceſſiſſe, & rurſus brevi domum rediiſſe, etiam nullo per calorem repudio miſſo. Certum eſt moris olim fuiſſe, ut quoties gravius aliquod inter virum, & uxorem jurgium inciderat, a viro diſcederet ad amicos uxor. Hunc enim morem præter Plautum in Menechmis, & Amphitruone, tradidit expreſſe Papinian. c. 31. de jure dot. c. 27. de pact. dotal., & Paulus, c. 57. de donat. inter vir., & uxor. Eoque etiam ſpectare videtur quod Seneca de Remediis Fortuitorum differens, ad hunc modum ſcribit: *Novimus veterum matrimoniorum repudia, & fœdiores divortio male cohærentium rixas; quam multæ quos in adoleſcentia amaverunt, in communi reliquere ſenectute? quoties anile divortium riſimus?* Nec alio referendum videtur quod Gellius lib. 17. c. 6. ait, *Catonem in ſuaſione legis Voconiæ ſic ſcripſiſſe, Principio mulier nobis magnam dotem attulit, tum magnam pecuniam recepit, quam in viri poteſtate non committit; eam pecuniam mutuam dat viro, poſtea ubi irata facta eſt, ſervum receptitium ſectari, atque flagitare virum jubet*. Senſus enim eſt, uxorem iratam, & ob jurgium a marito diſcedentem peculium ſuum quod viro mutuum dederat, per peculiarem ſervum a viro repetere, & antecedentem dominam ſervum illum cum peculio ſectari. Atque ita *ſectari verbum* apud Catonem eſſe accipiendum omnino videtur. Ut enim ſine ſectatore appellari nullus anteceſſor poteſt, ſic nec ſine anteceſſore ſectator eſt, qua de re ſcripſimus alio loco latius. *Obſervari etiam ſolet, ut uxor, & maritus ob jurgium quod inter eos ſine divortio interceſſerat, cum amicis in ſacellum Deæ Viriplacæ, quod erat Romæ in palatio, venirent, ibique invicem loquuti quæ voluerant, contentione ob quam diſceſſio facta erat, animorum depoſita, concordes reverterentur*, quemadmodum auctor eſt Valerius libro 2. *adjiciens Deam nomen hoc a viris placandis aſſecutam eſſe, quotidianæ ac domeſticæ pacis cuſtodem, atque ob id præcipuis exquiſitiſque ſacrificiis colendam*. Et hujuſmodi quidem uxoris diſceſſio appellari a Juriſconſultis *fribuſculum*, aut forte rectius (ut emendavit ex veteribus libris Haloander) *griguſculum* ſolet, certe quod uxoris diſceſſu frigeat maritalis affectio, frigeat rei familiaris cura, frigeant denique mariti, & uxoris officia donec tandem beneficio Deæ Viriplacæ (ut erat olim opinio) concordes domum reverterentur. Eoque referendum eſt quod *de friguſculo* Ulpianus, quodque *de reconciliatione* Marcellus, ſcripſit, c. 32. §. 8. de donat. int. virum, & uxor. c. 33. de rit. nupt. Nec alio ſenſu ſcripſit hac regula Paulus *brevi reverſam uxorem divertiſſe non videri*. Dicebaturque friguſculum ea ratione, qua *non leve interrogantis frigus* dixit Quintilianus de eo qui probe teſtium interrogationibus nequit fungi, differens lib. 5. cap. 7.

## XLIX. ULPIANUS LIB. XXXV. AD SABINUM.

*Alterius circumventio alii non præbet actionem.*

CERTUM eſt libro ad edictum 35. de tutelis tractaſſe Ulpianum, ex quo libro deſumpta eſt hæc regula; quam ad tractatum tutelarum referendam eſſe hinc perſpicuum eſt, quod eo libro ſcripſerit Ulpianus, *rei pupillaris a tutoribus diſtractæ, quam lex diſtrahi non prohibet, venditionem valere, etiamſi grandi damno circumſcripti tutores pupillum affecerint; ſed diſtractionem illius rei per in integrum reſtitutionem revocandam eſſe*, capite 49. de minoribus. Eoque ſpectare videtur quod Satyra 15. Juvenalis de humana natura diſſerens, ita ſcribit;

*Plorare ergo jubet cauſam lugentis amici,*
*Squaloremque rei, pupillum ad jura vocantem*
*Circumſcriptorem.* ——

Nec erat cur adverſus tutores pupillo daretur aliquod judicium. Bona enim fide negotium pupillare gerentes fuerant circumſcripti, id quod diligentiſſimo cuivis patrifamilias interdum contingere ſolet; qua ſola de cauſa æquum fuiſſe non videtur, ut ea circumſcriptio aliquam pupillo adverſus tutores ſuos præberet actionem. *Alterius enim circumventio alii non præbet actionem*. Atque ita ex eo quod tutores negotium pupillare bona fide gerentes fuerant circumſcripti, nulla pupilio ſolet adverſus tutores actio tribui; ſed potius adverſus circumſcriptorem.

## L. PAULUS LIB. XXXIX. AD EDICTUM.

*Culpa caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.*

SUMPTA eſt hæc regula ex Pauli libro ad edictum 39. ex quo libro deſumptum etiam eſt cap. 9. de nox. act. In eo capite *de familia communi agitur, quæ altero dominorum ſciente furtum fecit*. Et quia *eum qui ſcivit fieri furtum, & cum prohibere potuiſſet non prohibuit, nomine totius familiæ teneri, nec a ſocio quidquam conſequi debere* ſcribit Paulus, certe dubium non videtur quin hanc addiderit eodem loco rationem: *Culpa enim caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt*; & ſic in effectu contenderit ideo dominum, quo ſciente commiſſum eſt furtum, familiæ totius nomine teneri, quia culpa non caret, & ideo culpa eum non carere, quia ſciens furtum fieri non prohibuit, cum facile poterat prohibere. Siquidem is demum culpa caret, qui ſcit quidem, ſed prohibere non poteſt.

## LI. CAJUS LIB. XV. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt, alteri reſtituere.*

MARCELLUS ait, *eum qui legatum perceperit non recte de inofficioſo teſtamento dicturum, niſi id totum alii adminiſtravit*; c. 10. de inoffic. teſt. *Certum* etiam eſt *ex edicto Prætoris ſi teſtamento facto ſic moriatur libertus, ut aut nihil, aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas teſtamenti partis dimi-*

*dimidiæ bonorum poſſeſſionem patrono dari*, auctore in fragmentis Ulpiano tit. 29., & Juſtiniano §. 1. de ſucceſſ. libert. Eoque ſenſu teſtamentum patrono deberi in ea Declamatione ſcripſit Quintilianus, cui titulus eſt *Avia teſtis*; *Huic* ( inquit ) *debeo munus, operas, teſtamentum*. Et id quidem obſervari ſolet, ſi modo patronus ſecundum voluntatem mortui liberti hæreditatem non adiiſſet, legatumve non percepiſſet. Nam ſi tale quid feciſſet patronus, ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admitti non poterat, c. 6. in fine de bon. libert. *Abſurdum* enim *videbatur licere eidem partim comprobare judicium defuncti, partim evertere*, idque ad edictum provinciale libro 15. teſtatur expreſſe Cajus capite 7. d. tit. omnino demonſtrans patronum ſecundum liberti voluntatem hæreditatem adeuntem aut percipientem legatum renunciare juri ſuo, niſi id totum alii adminiſtraverit, d. c. 10. in fine. Nam tunc percepiſſe legatum non videtur. Non enim videtur quiſquam id capere ſive percipere quod ei neceſſum eſt alii reſtituere, cap. 71. de verb. ſign. Atque ita quidem eodem illo ad edictum provinciale libro decimoquinto Cajum ſcripſiſſe, teſtis eſt hujus regulæ vera ſententia.

## LII. ULPIANUS LIB. XLIV. AD EDICTUM.

*Non defendere videtur non tantum qui latitat, ſed & is qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.*

DE EO quod in fraudem patroni a liberto factum eſt, & de actione Fabiana tractavit ad edictum libro 44. Ulpianus, cap. 1. Si quid in fraud. patr. *Diciturque actio Fabiana per quam quæ in fraudem patroni ſunt alienata patrono liberisve ejus revocentur*, cap. 39. §. 3. de uſur. cap. 16. §. 1. de jur. patron. Hinc *cum dubitaretur, quænam dici poſſent in fraudem patroni alienata*, ſcripſit eodem libro Ulpianus *inter alia quæ in fraudem alienantur id quoque numerari, quod volens in lite vinci libertus, apud Prætorem confeſſus eſt, & cujus nomine condemnatus eſt data opera*, capite 1. § 5. ſi quid in fraud. patr. Addiditque eodem loco Ulpianus *cum data opera videri condemnatum, qui ſe non defendit, eumque ſe non defendere videri non ſolum qui latitat, ſed & qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem*, quemadmodum demonſtrat hæc Ulpiani regula ex eodem libro 44. deſumpta. Hujus etiam loci eſt eremodicium, ſi litem data opera deſerverit libertus, & ex eremodicio in fraudem patroni ſententiam fuerit paſſus, c. 7. §. fin. de minor. cap. 13. in princ. Judicatum ſolvi. Soletque hujuſmodi libertus eremodicium contrahere aut tanquam actor, aut tanquam reus, ſiquidem in eremodicium tam reus quam actor olim incidebat, non ut Goveanus exiſtimat, actor ſolus, cap. 1. §. fin autem reus. C. de judiciis. Id quod libellus quidam antiquiſſimus quem habeo, his verbis liquido demonſtrat: *Eſt autem eremodicium ab alterutra parte deſertum judicium.*

## LIII. PAULUS LIB. XLII. AD EDICTUM.

*Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.*

PERTINET, & hæc quoque regula ad actionem Fabianam. Donare in fraudem patroni nihil poteſt libertus,

tus, nec intereſt utrum is cui donatur acceperit ipſe, an vero alii juſſerit dari id quod ſibi donabatur. Repetitur enim revocaturque donatio actione Fabiana cap. 5. Si quid in fraud. patr. Et idcirco plurimum errat tam qui donat, quam is cui donatur, ſi firmam eſſe perſuaſerint ſibi, nec revocari poſſe donationem a liberto in fraudem patroni factam; quæ quidem donatio omnino valeret, ſi non per errorem, ſed conſulto nec in fraudem patroni, nec invito patrono eam fieri contigiſſet. *Cujus enim per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.* Et ita Paulus ſcribit de actione Fabiana differens ad edictum libro 42. ex quo libro conſtat cum d. cap. 5. hanc regulam ſumptam eſſe. Ideoque *per errorem* non *facti* quidem, ſed *juris* in hac regula errorem intelliges.

## LIV. ULPIANUS LIB. XLVI. AD EDICTUM.

*Nemo plus juris ad alium transferre poteſt quam ipſe haberet.*

FŒMINÆ *conſideratione quadam generis gentiſque civili propriam nullam ducebant familiam, ſed in mariti familiam transgrediebantur*, quemadmodum ex Antiſtio Labeone aliiſque auctoribus demonſtratum a nobis eſt Variorum libro 5. Diximus enim Labeonem ſic ſcripſiſſe: *Soror appellata eſt, quod quaſi ſeorſum naſcitur ſeparaturque ab ea domo in qua nata eſt, & in aliam familiam transgreditur*; eamque eſſe cauſam addidimus, cur fœminæ nec ſuos hæredes, nec agnatos habere ſoleant. Hinc intelligimus quid ſibi ad edictum libro 46. ex quo hæc regula ſumpta eſt, voluerit Ulpianus cum ſcriberet *mulierem familiæ ſuæ, & caput, & finem eſſe*, cap. 195. in fine de verb. ſign. *Si* enim *fœminæ nullam ducere familiam propriam potuerint*, hoc eſt, ſi familiæ ſuæ duces, & principes eſſe non ſoleant, certe omnino neceſſarium etiam eſt, mulierem ejus familiæ in qua nata eſt, *& caput eſſe*, hoc eſt, principium, *& finem*. Siquidem liberi ex ea legitime procreati patris ſui, non matris familiam ſequuntur, familiæque paternæ nomen ferunt, non maternæ. Et cur id ita ſoleat obſervari ea poteſt adferri ratio, quod ad fœminam tranſire non conſueverit jus agnationis, ex quo jure omnis conſtat familiæ propagatio; quodque præter nudum jus ſanguinis ſive cognationis, nihil ex ſua familia ad liberos transferat mater; ſiquidem jus agnationis transferre nequit, cum illud non habeat: *Nemo enim plus juris ad alium transferre poteſt, quam ipſe habet*. Et ita libro 46. ſcripſit Ulpianus. Quibus addi poterit, *nullam fœminam aut habere ſuos hæredes, aut deſinere habere propter capitis diminutionem*, idque Cajum ſcripſiſſe, cap. 13. de ſuis, & legit. Suos hæredes non habet fœmina, tum quod familiam nullam ducat propriam, tum etiam quod mulieres eſſe in perpetua tutela ſoleant, & idcirco nec liberos habeant in poteſtate, nec per conſequens ſuos hæredes. Sui enim dicuntur, qui ſunt in poteſtate. Si non habeat ſuos hæredes fœmina, ergo nec deſinit habere propter capitis diminutionem. Fieri enim non poteſt ut aliquo modo id habere deſinamus, quod nunquam habuimus. Idque eo referri debet, quod *fœminæ ſi in manum viri conveniſſent, recederent a tutoris poteſtate, eſſentque capite diminutæ*, auctore in Topicis Cicerone, & ejus interprete Boetio; quodque *per in manus conventionem in manu eſſent mariti mancipioque*, quemadmodum refert Gellius libro

bro 18. cap. *6.* Hinc quæſitum fuiſſe videtur, an mulier in manu exiſtens mariti, habere deſinat ſuos hæredes, & Cajus reſpondiſſe eam ſuos hæredes non habere, nec per conſequens deſinere habere *propter capitis diminutionem*, hoc eſt, propter diminutionem, hoc eſt, propter conventionem in manus, d. c. 13. Non enim poteſt quis deſinere id habere, quod nunquam habuit, c. 208. hoc titulo.

## LV. CAJUS LIB. II. DE TESTAMENTIS AD EDICTUM URBICUM.

*Nullus videtur dolo facere qui ſuo jure utitur.*

De iis qui omiſſa teſtamenti cauſa ab inteſtato vel alio modo poſſident hæreditatem, quædam annotaſſe videtur Cajus libro 2. de teſtamentis ad edictum Prætoris urbani, quemadmodum intelligi facile poteſt in epigraphe, cap. 14., & cap. *16.* Si quis omiſſ. cauſ. teſtament. Qui omiſſa dolo malo teſtamenti cauſa ab inteſtato hæreditatem ejuſve portiunculam vel minimam poſſidebant, jure prætorio perinde haberi ſolent, atque ſi ex teſtamento hæreditatem adiiſſent, c. 13., & cap. 18. d. tit. Hinc dubitatum fuit de filio hærede inſtituto, ſi legitima portione contentus eſſe, eamque ab inteſtato voluerit obtinere, an in edictum Prætoris incidat, quaſi dolo malo cauſam omiſerit teſtamenti. Et videtur quidem Cajus eodem libro 2. ſcripſiſſe eum non incidere, ſiquidem ſuo jure utitur, ac per hoc nec dolo quidquam facere videtur, c. 8. §. *6.*, & §. *9.* de inoffic. teſt. Nullus enim videtur dolo facere qui ſuo jure utitur. Ea profecto ratione qua ſcripſit idem Cajus *patrono qui ex aſſe hæres inſtitutus eſt ab inteſtato hæreditatem poſſidenti commodum patris debitæ ſalvum eſſe*, c. *19.* Si quis omiſſ. cauſ. teſt. utitur enim ſuo jure.

## LVI. CAJUS LIB. III. DE LEGATIS AD EDICTUM URBICUM.

*Semper in dubiis benigniora præferenda ſunt.*

Cajus lib. 3. de legatis ad edictum Prætoris urbani *de uſufructu* differens, *municipibus legato quæſitum fuiſſe* ait, *quouſque in eo municipes tuendi eſſent. Nam ſi quis eos perpetuo tueatur, nulla utilitas erit proprietatis, ſemper abſcedente uſufructu. Et ideirco* refert idem Cajus *centum annos ( is enim finis vitæ longiſſimus eſt ) potius tuendos eſſe in hujuſmodi uſufructu municipes, quam eum perpetuo relictum cenſeri; idque in hac dubia quæſtione tanquam benignius receptum eſſe. Semper enim in dubiis benigniora præferenda ſunt*, c. 8. de uſufruct. leg. Feſtus auctor eſt, *ſupra Aquilonis flatum habitantes idcirco Hyperboreos dictos eſſe, quod humanæ vitæ modum excedant vivendo ultra centeſimum annum*. Et ſane longævi hominis vitæ centum annos tribui adeo verum eſt, ut ſcripſerit etiam Arnobius. Adverſus Gentes libro 2. *ultra centenos, & vicenos annos hominis vitam produci non poſſe. Vultis*, inquit, *Latinus, Faunus, & Picus annis vixerint vicenis atque centenis? Ultra enim negatur poſſe hominis vita produci, æſtimatio juſta, & liquida eſt*. Quibus etiam conſentaneum eſt quod Servius Honoratus ſcribit *natura, fortuna, fato humanam vitam contineri; nec ultra centum, & viginti annos ſolſtitiales naturæ conceſſum eſſe*.

LVII.

Digitized by Google

## LVII. CAJUS LIB. XVIII. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.*

IN iis teſtamentis quibus inſtituuntur, & ſubſtituuntur hæredes, duæ intelliguntur diverſæ hæreditates contineri, c. 2. §. 2. de hæredit. vel act. vend. Eaque ſola ratione pupillares tabulæ in prudentum reſponſis tabulæ ſecundæ, hæredeſque ſubſtituti ſecundi hæredes appellantur, c. 2. §. 2. de ſtatulib. c. 1. Si cui plus, c. 2. §. 1. Teſtam. quemadmodum aperiantur: *Secundus hæres dicitur*, inquit Boetius, *qui hæredi inſtituto ſubſtituitur*. Hinc intelligimus, quid ſibi voluerit Cajus, cum ſcriberet *in duplicibus teſtamentis eam ſolam ſubſtantiam ſpectari*, *quam pater cum moreretur habuerat*, capite 79. Ad legem Falcidiam. Senſus enim eſt, in iis teſtamentis quibus filius a patre hæres inſtituitur, eique inſtituto, alii rurſus ſubſtituuntur hæredes, eam tantum ratione Falcidiæ ſubſtantiam ſpectari, quam pater cum moreretur habebat. Et ita libro ad edictum provinciale decimo octavo ſcripſit Cajus, hanc eodem loco ſubjiciens rationem: *Bona enim fides non patitur ut bis idem exigatur*. Quod utique fieret, ſi tam ex ſecunda quam ex prima hæreditate Falcidia detraheretur. Licet enim alia atque alia in duplicibus teſtamentis hæreditas ſit, una tamen eademque ſubſtantia eſt, ex qua hæc duplex hæreditas conſtat; indeque vulgo dici *in patris, & filii tabulis unam Falcidiam ſervari*, teſtis eſt Papinianus, cap. 11. §. 5. Ad legem Falcid.

## LVIII. ULPIANUS LIB. II. DISPUTATIONUM.

*Ex pœnalibus cauſis non ſolet in patrem de peculio actio dari.*

ULPIANUS lib. 2. Diſputationum *de eo* tractavit *filiofamilias qui ſe patremfamilias mentitus eſt, ut cum eo contraheretur: cumque in dolo eſſe* ait; cap. 6. quod cum eo. Et *cum quæſitum eſſet qua ratione doli nomine poſſet hac ſpecie filiusfamilias conveniri*, ſcripſit eodem loco Ulpianus, *eum in ſolidum conveniendum eſſe, nec in patrem* qui, ut ait Sat. 16. Juvenalis, omne peculii non tamen caſtrenſis regimen tenere ſolet, *de peculio dandam actionem, ex pœnalibus enim cauſis non ſolere actionem de peculio in patrem dari, inter quas cauſſas hanc mendacii fraudem referri* teſtis eſt idem Ulpianus, cap. 4. quod cum eo. Id quod, & D. Ambroſius etiam liquido demonſtrat, ſic Offic. lib. 3. capite decimo ſcribens: *Nonne honeſtatis formulæ ſunt.* DOLUM MALUM ABESSE *cumque cujus dolus fuerit deprehenſus dupli pœna obnoxium fore;* Eodem diſputationum lib. 2 de filiofamilias tutore a Prætore dato differens etiam Ulpianus, *patrem* ait *in ſolidum teneri, ſi tutelam agnoverit, & dumtaxat de peculio ſi non agnoverit* cap. 7. de tutel. *addiditque id ita accipiendum eſſe*, ut filiifamilias *tutoris negligenter circa tutelam verſati, non autem pupillum dolo malo fraudatis nomine potuerit de peculio pater conveniri;* certe quod ex cauſis pœnalibus non ſoleat in patrem de peculio actio dari. Quarum appellatione judicium tutelæ contineri, ex eo conſtat, quod ſcripſerit Tryphoninus *tutelæ judicium ex duodecim tabulis in duplum*

Digitized by Google

*duplum competere*, cap. 55. de adminiſtr., & peric. tut. Et idcirco filiusfam. tutelæ judicio ob dolum condemnatus, judicatum facere debebat, c. 35. de nox. act. ſique per inopiam facere non poſſet, nec fidejuſſores daret, nec ei ſuccurreret pater; in carcerem deduci ſolet, quemadmodum ex iis facile intelligi poteſt quæ lib. 4. Variorum, cap. 18. ſcripſimus.

## LIX. ULPIANUS LIB. III. DISPUTATIONUM.

*Hæredem ejuſdem poteſtatis juriſque eſſe, cujus fuit defunctus, conſtat.*

ULPIANUS libro 3. Diſputationum auctor *eſt, ſi maritus expenderit ideo ex dote, ut a latronibus redimeret neceſſarias mulieri perſonas, vel ut mulier vinculis vindices de neceſſariis aliquem, reputari id ei quod expenſum eſt*, c. 21. Solut. matrim. Cur autem id reputetur, ratio obſcura non eſt; ſiquidem Lactantius libro ſexto Divinarum Inſtitutionum cap. 12. ad hunc modum ſcribit. *Qui bonum facit conſanguineo vel proximo vel amico, aut nullam, aut certe non magnam laudem meretur, quia facere debet, ſitque impius ac deteſtabilis, niſi fecerit id quod ab eo, & natura ipſa, & neceſſitudo exigit; & ſi facit, non tam gloriæ aſſequendæ, quam reprehenſionis vitandæ gratia facit.* Hæc Lactantius. Quibus etiam addi poterit quod ſic De Beneficiis lib. tertio Seneca ſcribit: *Sunt enim qui ita diſtinguant quædam beneficia eſſe, quædam officia, quædam miniſteria; beneficium eſſe, quod alienus dat; alienus eſt, qui potuit ſine reprehenſione ceſſare; officium eſſe, filii, uxoris, & earum perſonarum quas neceſſitudo ſuſcitat, & ferre opem jubet; miniſterium eſſe ſervi.* Hæc cum ita ſint, non eſt nunc obſcurum quænam in jure noſtro perſonæ appellentur neceſſariæ, d. cap. 21. cap. 1. In jus vocat. ut eant. c. 2. §. ultim. quan. appell. ſit. In quibus perſonis definiendis interpretes vehementer ſolliciti ſunt, ignorantes ſic ex Ælio Gallo, Feſtum ſcripſiſſe: *Neceſſarii ſunt, ut Gallus Ælius ait, qui aut cognati aut affines ſunt, in quos neceſſaria officia conferuntur præter cæteros.* Et hanc quidem Æli Galli definitionem vehementer confirmat libro 2. his verbis Valerius: *Convivium etiam ſolemne majores inſtituerunt, idque chariſtia appellabatur, cui præter cognatos, & affines nemo interponebatur, ut ſi qua inter neceſſarias perſonas querela eſſet orta, apud ſacra menſæ, & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordiæ adhibitis tolleretur.* Sane quod in redemptionem neceſſariarum mulieri perſonarum ex ejus dote expenſum eſt, id marito reputari adeo verum eſt, ut ſcripſerit Ulpianus *etiam de dote agente ſocero deberi rationem haberi ejus quod ex dote in ipſum ſocerum expenſum eſt; nec intereſſe utrum pater cum filia, an vero poſt patris mortem filia ſola de dote ageret.* Si enim agente patre ratio hujuſmodi reputationis haberi ſoleat, ergo & eo mortuo habebitur agente filia. Hæredem enim ejuſdem poteſtatis juriſque eſſe, cujus fuit defunctus, conſtat; quemadmodum auctor eſt Diſputationum lib. 3. Ulpianus, dicto cap. 21. Solut. matrim. cum hac regula conjuncto.

LX. UL-

Digitized by Google

## LX. ULPIANUS LIB. X. DISPUTATIONUM.

*Semper qui non probibet pro ſe intervenire, mandare creditur. Sed, & ſi quis ratum babuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.*

NON ſolum qui fidejubet intercedere ſive intervenire dicitur, ſed, & qui pro alio res ſuas obligat, etiam intervenit cap. 7. §. 2. de minorib. multoque magis qui pro alio ſolvit. Quod ab iis plerumque fieri ſolet, qui donationis cauſa interveniebant, c. 6. §. 2. Mandati. Si debitor pro ſuo creditore interveniens ſolverit, uti adverſus creditorem compenſatione poterit, ſi modo creditum tale ſit quod admittit compenſationem; ſin aliter ſui crediti habebit creditor petitionem, & creditum conſequutus debitori negotiorum geſtorum ex cauſa interventionis agenti tenebitur ſatisfacere cap. 2. de negot. geſt. nec ad rem pertinebit ſi dixerit creditor pro ſe ſine mandato ſuo interventum eſſe, cap. 5. d. tit. Semper enim qui non prohibet pro ſe intervenire, mandare creditur. Atque ita quidem Diſputationum libro decimo ſcripſit Ulpianus, quemadmodum ex hac regula conſtat conjuncta cum c. 30. de condict. indeb.

## LXI. ULPIANUS LIB. III. OPINIONUM.

*Domum ſuam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non babet.*

SARTA *tecta uti ſint opera publica, publice locari ſolent*, inquit Soſipater libro 2. Eſt etiam Feſtus auctor, *opera publica quæ locantur ut integra præſtentur, ſarta tecta vocari; eſſe enim ſarcire, integrum facere*. Quo ſenſu ſcripſit Macer *in acceptum ferri non poſſe opus publicum faciendum, frumentum publidandum, ſarta tecta tuenda antequam perfecta, probata præſtita lege erunt*, cap. 7. §. 1. de lege Julia repetund. *Cura propria ſartorum tectorum exigendorum dari Romæ Cenſoribus conſuevit; verum ea tueri ac procurare cum cæteris cum publicis, tum privatis operibus Ædilium cura annua erat, Prætoreſque niſi Senatus decreviſſet, ea de re minus laborabant*, quemadmodum refert Aſconius Pedianus; facta interim uonnunquam arbitro viro bono, & intelligenti dubias ſartorum tectorum controverſias dirimendi ab iiſdem Magiſtratibus poteſtate, cap. 7. §. 1. de uſufr. cap. 18. de uſu, & habit. Et ita ſartorum tectorum Romæ haberi a Cenſoribus, Ædilibuſque cura ſolet, non Pediano ſolum, ſed Varrone etiam, & Feſto auctoribus; in provinciis vero hæc eadem cura Præſidum, & Proconſulum propria fuiſſe videtur, cap. 7. de offic. Proconſ. Ait enim Opinionum lib. 3. Ulpianus, *a Præſide provinciæ inſpectis ædificiis dominos eorum cauſa cognita reficere ea compellendos eſſe*, cap. 7. de offic. Præſid. dixitque Ulpianus, *cauſa cognita*, quia domum ſuam reficere, eo inaudito qui contra refectionem dicere vult, etiam jubente Præſide cuiquam non licet; id quod hac regula ex eodem Opinionum lib. 3. ſumpta, expreſſe teſtatur Ulpianus. Solet, & illud obſervari, ut provinciæ Præſes non compelleret ſolum dominos reficere ædificia, ſed etiam adverſus detractantes competenti remedio deformitati auxilium ferret, d. cap. 7. de offic. Præſid. Quale fuerit competens illud remedium, ab iis ignoratur, qui

qui id pignoris apprehenſionem denuntiationemque pœnæ arbitrantur remedium competens referendum eſſe Auctor eſt Julius Capitolinus, *curatores D. Marcum multis civitatibus quo latius Senatorias tenderet dignitates, a Senatu dediſſe*; eosque curatores appellatos fuiſſe Reipubl. *curatores; & ad eorum officium ſpectaſſe, ut dirutæ domus extruentur a dominis*, teſtis eſt Julius, Paulus, cap. 46. de dam. infect. Ideoque ſi quas viderent ædes in civitatibus ruinoſas, ſolent illi adire Præſidem, & poſtulare, ut deformitati auxilium ferret; tum Præſes evocari jubebat ædificii dominum, eique refectionem imperabat, & tandem adverſus detractantem decernebat Reipubl. curatori competens remedium. Eoque remedio impetrato, ædificium ruinoſum publico ſumptu reficiebat curator Reipubl., & ſi dominus poſt opus refectum intra quatuor menſes ſortem cum uſuris non perſolveret, ejus dominio privabatur, & jure ædificium Reipubl. diſtrahebat, d. c. 46. Et hoc quidem illud competes remedium eſt quo deformitati auxilium ferebatur a D. Marco introductum, d. cap. 7. de offic. Præſidis cap. 52. §. 8. Pro ſoc. eadem fortaſſis oratione qua civitatibus idem Imperator curatores dedit.

## LXII. JULIANUS LIB. VI. DIGESTORUM.

*Hæreditas nihil aliud eſt quam ſucceſſio in univerſum jus quod defunctus habuerit.*

DUBIUM non eſt, quin voluerint Juriſconſulti aliud interdum hæreditatem eſſe, aliud item id quod in hæreditate continetur. Sic enim ſcripſit de Beneficiis lib. 6. Seneca; *Juriſconſultorum iſtæ acutæ ineptiæ ſunt, qui hæreditatem negant uſucapi poſſe, ſed ea quæ in hæreditate ſunt, tanquam quicquam aliud ſit hæreditas, quam ea quæ in hæreditate ſunt*. Et id quidem adeo verum eſt, ut ſcripſerit etiam Julianus libro ſexto, Digeſtorum, *ſi is qui pro hærede poſſidebat, vi fuerit dejectus, peti ab eo hæreditatem poſſe quaſi a juris poſſeſſore; eumque qui deiecit, petitione hæreditatis etiam teneri*, quia *res hæreditarias pro poſſeſſore poſſides*, ut eſt apud Ulpianum cap. 16. §. 2. de petit. hæred. Ex quo perſpicuum ſatis eſt quid eodem libro voluerit Julianus *hæreditatem*, definiens *ſucceſſionem in univerſum jus quod defunctus habuit*. Videtur enim ſcripſiſſe eo loco Julianus hæredem etiam vi dejectum conveniri potuiſſe, quaſi juris poſſeſſorem; eaque ratione hæredem debitoris, id quod defunctus pignori dederat, hæreditatem petendo conſequi etiam potuiſſe, eo nihil obſtante quod rei pignoratæ poſſeſſio penes creditorem eſſet. Hæreditatem enim nihil aliud eſſe, quam in univerſum jus defuncti, ſucceſſionem, d. §. 2., & cap. 44. §. 1. de petit. hæred. Atque ita quidem hæreditatem definivit etiam Celſus, capitulo vigeſimo ſecundo de verbor. ſignific. Quo ſenſu ſcripſit libro quinto cap. decimo Quintilianus, *aliam eſſe conditionem hæredis, aliam victoris, quia ad illam jus, ad hunc res tranſeat*.

## LXIII. JULIANUS LIB. DECIMO VII. DIGESTORUM.

*Qui ſine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.*

SCRIPSIT Digeſtorum libro decimo ſeptimo Julianus de jure dotium, de donationibus inter virum, & uxo-

uxorem, de mortis cauſa donationibus, ejuſque decimus octavus liber Digeſtorum fere nihil aliud tractatum continet, quam de divortiis, & de dotis repetitione. Ideoque caput decimum quartum tituli de mortis cauſa donationibus, veriſimile eſt libro potius decimo ſeptimo, quam decimo octavo Digeſtorum Juliani adſcribendum eſſe, & cum hac regula conjungendum. Illo enim capite de donationibus agitur cauſa mortis, *deque eo* diſſeritur, *cui mortis cauſa fundus donatus eſt, in quem impenſæ neceſſariæ utileſque factæ ſunt a poſſeſſore*. Et ait quidem Julianus *donatarium fundum dotalem vindicautem doli mali exceptione ſubmovendum, niſi pretium reſtituat impenſarum; nec moram facere videri percuſſorem, ſi protinus vindicanti domino fundum, ſine judice non reſtituat. Qui euim ſine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere, ſive is reus fuerit, ſive actor*, cap. 14. de jud. Siquidem reus in exceptione actor eſt, cap. 1. de except.

## LXIV. JULIANUS LIB. XXIX. DIGESTORUM.

*Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.*

AUCTOR eſt libro Digeſtorum 29. Julianus, *filium ſub ea conditione hæredem inſtitutum, quam ultimo vitæ teſtatoris tempore certum eſt exiſtere nou poſſe, ſi illa pendente teſtator deceſſerit, non ex teſtameuto, ſed inteſtato patri hæredem eſſe*, c. 5. de hæred. Inſt. hanc eodem loco ſubiiciens rationem; *Ea enim quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur, multoque minus computari ea ſolent, quæ quodammodo certum eſt accidere non poſſe, aut ſaltem rariſſime*. Quaſi in effectu dixerit Julianus, juſtam eſſe, & mire favorabilem cauſam olim debuiſſe, ob quam in agendis aliquibus negotiis eorum quæ rariſſime accidunt rationem haberi neceſſum erat. Nam *ad ea potius debet* (ut Celſus ait) *aptari jus, quæ frequenter, & facile, quam ad ea quæ perraro eveniunt*, cap. 5. de legibus. Et ſic quidem cum ſcripſiſſet lib. ff. 29. Julianus, apud eum notavit Marcellus, *ſi tamen noviſſimo tempore poſſet aliquo modo impleri conditio, ei parendum eſſe, & valere teſtamentum*, d. cap. 5. de hæred. Inſtit. Dixitque in hac regula *non temere* Julianus, ea prorſus ratione, qua *non temere interdiu Auguſtum bibiſſe* teſtis eſt Svetonius; *Maxime*, inquit, *delectatus eſt Rhetico, neque temere interdiu bibit*. Quibus addi poteſt illud ejuſdem Svetonii de Claudio; *Quaſdam inſidias temere illatas adeo expavit, ut deponere Imperium tentaverit*.

## LXV. JULIANUS LIB. LIV. DIGESTORUM.

*Ea eſt natura cavillationis, quam Græci* ΣΩΡΙΤΗΝ *appellant, ut ab evidenter veris per breviſſimas mutationes diſputatio ad ea quæ evidenter falſa ſunt perducatur.*

SI *is qui hominem ſtipulatus eſt, Stichum accepto tulerit, acceptilationem aliquid egiſſe, ſuſtuliſſeque totam obligationem*, *auctor eſt Julianus lib. ff.* 54. quemadmodum refert Ulpianus, cap. 13. de acceptil. dixitque Julianus, *hujuſmodi acceptilationem aliquid egiſſe*, ſatis indicans eam multorum cavillationibus expoſitam eſſe. Certum

enim

enim eſt id quod verbis ligatum eſt, verbis contrariis diſſolvi per acceptilationem, capite 35. hoc tit. cumque qui hominem ſtipulatur de genere ſentire, non de ſpecie, cap. 27. §. 5. verſ. Sed ſi generaliter. De pactis: Id ſi ita eſt, genus igitur acceptilationis formula comprehendi etiam debet, non ſpecies; & per conſequens, qui hominem ſtipulatus eſt, generaliter hominem acceptum feret, non ſpecialiter Stichum aut Pamphilum. Hujuſmodi ratiocinationi negat Julianus hic locum eſſe, *quia ſtipulatori invito ſolvi a promiſſore Stichus poteſt:* ſatis per hoc indicans argumentum illud nulli obnoxium cavillationi ea ſpecie cenſeri; quia invito ſtipulatori Stichum promiſſor ſolvere non poteſt, cap. 2. §. 1. de reb. cred. Si promiſſor ſic potuit ſolvere, ergo, & acceptilatione etiam potuit liberari. Quod enim invito ſtipulatori promiſſor ſolvere poteſt, id acceptum latum liberationem parit, d. §. 4. Videtur eodem loco Julianus addidiſſe eos qui aliter ſentiunt, cavillari magis quam arguere probabiliter; eamque eſſe naturam cavillationis, ut ab evidenter veris per breviſſimas mutationes diſputatio ad ea quæ evidenter falſa ſunt perducatur. Qua de re ſcripſit eleganter Seneca de Benefic. libro 7. ad hunc modum: *Is, inquit, cujus proſtitutæ ſunt, leno eſt; Omnia autem ſapientis ſunt; Inter omnia autem proſtitutæ ſunt; ergo, & proſtitutæ ſapientis ſunt: Leno autem eſt cujus proſtitutæ ſunt. Ergo ſapiens eſt leno. Sic illum vetant emere. Dicunt enim; Nemo rem ſuam emit; Omnia autem ſapientis ſunt; Ergo ſapiens nihil emit. Sic vetant, & mutuum ſumere, quia nemo uſuram pro pecunia ſua pendit. Innumerabilia ſunt per quæ cavillantur, cum pulcherrime quid a nobis dicatur intelligant.* Hactenus Seneca.

## LXVI. JULIANUS LIB. LX. DIGESTORUM.

*Marcellus: Definit debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

CERTUM eſt deberi quædam jure civili quæ Prætorio jure non debentur, cap. 3., & cap. 30. de pecun. conſt. cap. 1. §. 2. quod falſo tut. auct. cumque qui ſpopondit, etiamſi nulla ſtipulationi ſubeſſet obligationis cauſa juſta, ſi nihilominus obligari conſueviſſe civili, ut vocari in jus, & adverſus eum civilis actio decerni potuerit, ex Varrone aliiſque auctoribus demonſtratum a nobis eſt Variorum libro 2. Et dabatur quidem hujuſmodi actio civilis non pure, ſed addita exceptione, certe quod Prætorio jure is qui ſine cauſa ſpoponderat, obligatus non eſſet, cap. 2. §. 4. de dolo malo, & met. except. Hinc intelligimus quid ſibi voluerit Julianus ſic lib. 60. ff. ſcribens. *Si ei quem creditorem putabas, juſſu tuo pecuniam quam me tibi debere exiſtimabam, promiſero, petentem doli mali exceptione ſubmovebo*, cap. 2. §. 1. de donat. Senſus enim eſt; Si juſſu tuo pecuniam ei quem creditorem tuum putabas promiſero cum eam me tibi debere exiſtimarem, ex ſponſu jure civili ſum obligatus, & idcirco agenti ſtipulatori denegari non poterit ex ſponſu actio; ſed quia huic ſtipulationi juſta obligationis cauſa deeſt, ac per hoc jure prætorio eam eſſe invalidam conſtat; idcirco non pure quidem, ſed addita doli mali exceptione dabatur

tur a Prætore ex ſponſu actio, d. §. 3. Eaque exceptione poſita, & probata obligationis nexu civili liberabatur promiſſor, capite 17. §. 1. Solut. matr. Atque ita quidem ſcripſiſſe videtur Julianus lib. ff. 60. hanc eodem loco ex Neratio ſubiiciens rationem; Definit enim prætorio jure debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, etiamſi jure civili obligatus ſit, dicto capite 17. §. 1.

## LXVII. JULIANUS LIB. LXXXVII. DIGESTORUM.

*Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.*

EOS qui non agebant quemadmodum agere oportebat, cauſa olim cecidiſſe variis Rhetorum monimentis expreſſum eſt. Teſtatur etiam Quintilianus lib. 7. cap. 4. *ſi ab actore uno in verbo ſit erratum, tota cauſa eum cecidiſſe videri*. Idque non ignorans Julianus cum *de eo ageretur qui in actionis formula uſus erat oratione ambigua*, *reſpondit commodiſſimum eſſe id accipi quo res qua de agitur magis valeat quam pereat*, cap. 12. de reb. dub. Dubitabatur enim an actor oratione uſus ambigua non æque caderet cauſa atque ſi in aliquo verbo erraſſet; & ſic per conſequens an non res de qua agebatur, hoc eſt, lis ab actore inſtituta, perire potius deberet quam valere. Sed aliud eſt errare verbo, aliud item ambigua uti oratione. Qui enim verbo errat, is errat formula, idque intollerabile eſſe, ex Quintiliano admonuimus ſuo loco; qui vero ambigua utebatur oratione, formula non errabat, nec per conſequens cauſa cadebat, ſed conceptam ambigue formulam interpretationi judicis relinquebat; qui quidem judex eam eligere ex illa ambigua formula ſententiam ſolet, quæ rei gerendæ aptior erat; ut auctor eſt hac regula idem Julianus. Simili modo cum in teſtamento ambigue, aut etiam perperam quid ſcriptum eſt, benigne illud interpretari convenit, & ſecundum id quod credibile eſt a teſtatore fuiſſe cogitatum, cap. 24. de reb. dub. *Semper enim quicquid dubium eſt, humanitas inclinat in melius*, inquit Seneca Epiſt. lib. 11. Eſt etiam Ulpianus auctor, *quoties in ſtipulationibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſſe id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto ſit*, cap. 80. de verb. oblig. cap. 33. de contrah. empt.

## LXVIII. PAULUS LIB. SINGULARI DE DOTIS REPETITIONE.

*In omnibus cauſis id obſervatur, ut ubi perſonæ conditio locum faciat beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat: Ubi vero genus actionis id deſiderat, ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.*

SUMPTA eſt hæc regula ex Pauli de repetitione dotis libro ſingulari, & idcirco dubium non videtur quin ea ad dotis privilegium tota referri debeat. Et ſane *privilegium dotis quo mulieres utuntur in actione de dote, ad hæredes non tranſire*, auctores ſunt Severus, & Antoninus Imperatores, cap. unic. C. de privil. dot. Certe quia perſonæ conditio locum facit huic beneficio, qua perſona deficiente deficit, & beneficium. Idque de eo beneficio, accipiendum eſt quo præferri creditoribus cæteris in dotis repetitione mulier ſolet,

let, cap. ultim. §. ad hæc. C. qui potior in pign. habeantur. Id enim fieri conſueviſſe, teſtatur in Declamationibus Quintilianus, qui de dotali quadam nurus, & ſocrus controverſia diſſerens, ſic ſcribit: *Dos eſt ſi a viro, aut ab hærede ejus repetatur, tu amiſſo viro cum dotem non petiſti, feciſti creditum ex dote*. Hæc Quintilianus, indicans his verbis, non crediti, ſed dotis rationem tunc primam habendam eſſe, cum in crediti naturam ipſa dos non degeneravit; quod fieri interdum videtur potuiſſe negligentia mulieris dotem a marito ejuſve hærede idoneo tempore non repetentis; alioqui dotis haberi ſemper prima ratio ſolet. Id quod ex ejuſdem dotalis controverſiæ ſumma omnino conſtat, quæ talis eſt; PRIMA RATIO DOTIS HABEATUR. Utebatur etiam adverſus uxorem dotem ſoluto matrimonio repetentem beneficio quodam maritus. In id enim quod facere poterat, condemnari dumtaxat ſolet, non in ſolidum; eratque beneficium illud perſonale; & idcirco nec præſtabatur hæredi, ſed cum perſona extinguebatur, c. 12., & 13. Solut. matrim. de quo beneficio quædam veriſimile eſt eodem de dotis repetitione libro ſingulari Paulum tractaſſe, quamvis ille ad Sabinum libro 7. ea de re pleniſſime ſcripſerit. Siquidem beneficium ejuſmodi ad dotis repetitionem omnino pertinet, nec ad hæredem tranſit; quia locum ei conditio perſonæ facit, non ut actioni funerariæ genus actionis. capite penultimo de religioſ. Eoque referri etiam poterit hujus tituli cap. 196.

## LXIX. PAULUS LIB. SINGULARI DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

*Invito beneficium non datur.*

SOLENT patroni libertos adſignare epiſtola, teſtamento, chirographo, aut verbis quibuſcunque teſtificantes cujus vel quorum ex liberis libertum libertoſve ſuos eſſe vellent, cap. 107. de verb. ſign. cap. 1., & cap. 7. de adſign. libert. Eaque adſignatione omne jus libertorum adſignandorum ad eum cui id pater tribuerat ex SC. transferebatur, cap. 48. in fin. De ritu nupt. *A liberto munus, operas, & teſtamentum patrono deberi*, ex Quintiliano demonſtravimus ſuo loco. Eoque ſenſu ſcripſit Cornelius Fronto, *munus eſſe quod amicus, vel cliens, vel libertus officii cauſa mittunt*. Eſt etiam Ulpianus auctor *operas, donum, munus præſtare libertos*, cap. 7. in princ., & cap. 47. de oper. libert. Quibus ſi addideris legitimam ab inteſtato ſucceſſionem, intelliges quæ beneficia fuerint olim adſignationis. Hæc enim muneris operarum, teſtamenti, ſucceſſioniſque jura illius fuerunt propria cui a parente libertus adſignatus erat cap. 1. in fine, de legit. tut. cap. 5. de adſig. liber. Quamvis interim operarum petitio interdum maneret etiamſi jus patroni non eſſet, *ut evenit*, inquit Paulus, *in fratribus ejus cui libertus adſignatus eſt*, capite ultimo de oper. libert. Hæc ſi vera ſunt, conſequens igitur eſt, eum cui libertus adſignatur honorari, ipſamque adſignationem ſingulare quoddam beneficium fuiſſe. Et idcirco filius adſignatum ſibi libertum invitus ſuſcipere cogi non ſolet. Invito enim beneficium non datur, quemadmodum libro

libro ſingulari de adſignatione liberto-rum ſcripſit Paulus. Cui conſentaneum eſt Ulpiani illud: *Non poteſt liberalitas nolenti acquiri*, capite 19. §. 2. de donat.

## LXX. ULPIANUS LIB. I. DE OFFICIO PROCONSULIS.

*Nemo poteſt gladii poteſtatem ſibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre.*

SCRIPSIT Domitius Ulpianus de officio Proconſulis libros decem, eoſque ita ſcripſiſſe mihi perſuadeo, ut prius ſeptem dumtaxat libros ederet, & poſtea tres reliquos adjiceret. Sic enim ſcripſit Lactantius Divinarum Inſtitutionum libro quinto, capite 11. *Quin etiam ſceleratiſſimi homicidæ contra pios jura impia condiderunt. Nam & conſtitutiones ſacrilegæ, & diſputationes juriſperitorum leguntur injuſtæ. Domitius de officio Proconſulis libris ſeptem reſcripta Principum nefaria collegit, ut doceret quibus pœnis affici oporteret eos qui ſe cultores Dei confiterentur*. Hæc Lactantius, omnino demonſtrans Ulpianum de officio Proconſulis libros ſeptem ſeparatim edidiſſe, aut certe (quod mihi veriſimilius videtur) libro ejuſdem operis ſeptimo reſcripta Principum adverſus Chriſtianos collegiſſe. Atque ita emendandus videtur hic Lactantii locus, & in eo pro *libris ſeptem*, reponendum *libro ſeptimo*, quaſi notis iis uſus fuerit Lactantius, quibus, & ſeptem libri, & ſimul liber ſeptimus ſignificabatur. Hæc conjectura eo mihi probatur magis, quod certo ſciam de officio Proconſulis libro ſeptimo Ulpianum docuiſſe, qua ratione curare congruat Præſidi, *ut pacata atque quieta provincia ſit quam regit?* quod ait *non difficile Præſidem obtenturum, ſi ſolicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eoſque conquirat*, cap. 13. de off. Præſ. Cum enim hæc ita ſcriberet Ulpianus, videtur eodem libro ea quoque nefaria Principum reſcripta comprehendiſſe, quibus Chriſtiani conquiri jubebantur. Scripſit igitur Ulpianus non ſeptem, ſed decem libros de officio Proconſulis. Et primo quidem libro ea fere tractavit quæ Proconſuli provinciam ingreſſo imprimis eſſent facienda, quorum numero continebatur cuſtodiarum recognitio, ad quam recognitionem referenda eſt hæc regula juris, quemadmodum patet evidentiſſime ex cap. 6. de off. Proconſ. Certum eſt provincias ſingulas Præſides, aut Proconſules ſingulos habuiſſe; adeo quidem, ut ſi amplior eſſet aliqua provincia, & latius patens quam ut ab uno Præſide commode regi poſſet, ea ſoleat Imperatoris arbitrio in duas, aut tres provincias dividi, & ſingulis ita diviſis dabantur Præſides, aut Proconſules ſinguli, capite 3. de off. aſſeſ. Id quod ex Innocentio probari poteſt, qui ſic ad Alexandrum Epiſcopum Antiochenum ſcribit: *Sciſcitaris utrum diviſis Imperiali judicio provinciis; ut duæ Metropoles fiant; ſic duo Metropolitani Epiſcopi debeant nominari*. Et hæ ſunt provinciæ illæ quæ *ejuſdem nominis* dicuntur, cap. 9. de poſtul. qualis erat *Rhetia prima*, *Rhetia ſecunda*; *Germania prima*; *Germania ſecunda*; quibus addi etiam poterunt: *Siriæ tres: totidemque Pannoniæ, & Armeniæ duæ* quarum meminit adverſus Parmenianum libro ſecundo Optatus Afer. Eaque dividendarum provinciarum antiqua ratio ad Alexii uſque tempora videtur fuiſſe obſervata. Hunc enim Imperatorem edicto prohibuiſſe, *ne amplius in duas una provincia divideretur*,

Digitized by Google

cetur, teſtis eſt Theodorus Balſamon, canonem explicans trigeſimum octavum Synodi quæ fuit in Trullo. Cur autem ita dividi provinciæ ſoleant, evidenter docet in Epiſtolis Divus Hieronymus his verbis: *Imperator unus, judex unus provinciæ. Roma ut condita eſt, duos fratres ſimul habere non potuit, & parricidio dedicatur*. Solent etiam ſingulæ provinciæ in varia municipia dividi; quæ municipia proprium habebant magiſtratum curiamque municipalem. Et quia omnium unius provinciæ municipiorum negotiis commode non potuit uno tempore, & ſimul uno in loco Proconſul jure dicundo præeſſe, ea ratione factum eſt, ut ei adeſſet legatus a crebris de uno in aliud municipium legationibus hoc nomen ſortitus. Huic legato ingreſſus provinciam mandabat Proconſul juriſdictionem, eumque mandata juriſdictione per municipia ſingula dimittebat, provincialium deſideria, & querelas auditurum, ac de iis non Principem ſed Proconſulem ſuum conſulturum, c. 6. §. 2. de off. Proconſ. Habebant enim ſingula municipia carceres, ſive cuſtodias proprias, in quas præter obæratos conjiciebantur facinoroſi. Idque videtur ſibi Ulpianus voluiſſe de Duumviro aliiſque diſſerens, qui poteſtatem habebant de carcere, vel cuſtodia dimittendi, cap. 52. §. 6. de furt. Qui ex civili debito, aliiſque levitus cauſis, quæ magis erant juriſdictionis, quam imperii carceribus incluſi tenebantur, eos dumtaxat de carcere dimitti habebant Duumviri poteſtatem. Eſt enim Paulus auctor, *ea quæ magis imperii ſunt quam juriſdictionis, facere magiſtratum municipalem non potuiſſe*, cap. 26. Ad municip. Ex quo patet evidentiſſime, facinoroſos homines dimitti a Duumviris non potuiſſe. Et idcirco ſimul atque ingreſſus provinciam erat Proconſul, ſtatim per ſingulas ſuæ provinciæ civitates legatum mittebat, qui de cuſtodiis ſingulis cognoſceret, & præauditas cuſtodias ad ſe remitteret. Eoque ſenſu *cuſtodiarum cognitione mandare legatis* Proconſules dicebantur, cap. 6. in principio de offic. Proconſ. *eratque genus illud mandati extraordinarium*, inquit Ulpianus, hanc rationem ſubjiciens: *Nec enim poteſt quis gladii poteſtatem ſibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre*, d. capitulo 7. in principio. Et dicitur quidem extraordinarium hujuſmodi mandatum, quia nullo accuſationis ſolemni ritu in publicis ordinariiſque judiciis obſervato de cuſtodiis cognoſcere pro tribunali legatus potuit, ſed auditis dumtaxat examinatiſque teſtium allegationibus, eos qui dimittendi viderentur ad Proconſulem remittere, eoſque qui digni eſſent juſto ſupplicio, & animadverſione publica, in arctiorem conjicere cuſtodiam, ut tandem adveniente Proconſule ſolemniter e vinculis cauſam dicerent, promeritaſque pœnas luerent; quas pœnas exigere ne volente quidem Proconſule potuit legatus. Siquidem in legatum ſuum gladii poteſtatem Proconſul transferre non potuit. *Quæ* enim *ſpecialiter lege vel SC. vel conſtitutione Principum tribuuntur, mandata juriſdictione non transferuntur*, c. 1. in princ. de offic. ejus cui mand. eſt juriſdict. Et id quidem ſic accipiendum eſt, ut Præſides, & Prætores quædam habuerint olim magiſtratus jure propria, quædam jure imperii ſpecialia. Jure imperii habebant ſpecialiter lictores, viatores, faſces, ſecures, haſtas, & gladios, auctore Gellio libro decimo tertio, cap. 12., & 14. Eſt etiam Feſtus auctor, *inſigne imperii, & armorum haſtam fuiſſe*. Et idcirco obſervari in provinciis ſolet,

let, ut Proconſules de civilibus provincialium cauſis cognoſcentes pro tribunali haſtam, & in facinoroſos homines animadvertentes non haſtam; ſed gladium erigerent. Id quod ex Cypriano primum animadverti, qui ſic Epiſtolarum lib. ſecundo ſcribit; *Sævit invicem diſcordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit inſanum, haſta illic & gladius, & carnifex præſto eſt.* Atque ita quidem ſatis eſſe perſpicuum puto, cur jus gladii, hoc eſt, jus tribunal aſcendendi, & in eo gladium erigendi, non potuerit transferri: nam ſi eam poteſtatem non magiſtratus, ſed imperii jure Proconſul habere ſoleat, certe omnino conſequens eſt, non magis eam potuiſſe transferri, quam ipſum transferri imperium potuit. Ut igitur imperium nulla ratione, ſic multo minus in ſuum legatum potuit gladii jus transferre Proconſul. *Cum imperio enim dicebatur eſſe.* inquit Feſtus, *apud antiquos, cui nominatim a populo dabatur imperium.* Aliud erat in iis quæ Proconſuli jure magiſtratus eſſe quodammodo propria videbantur. Ea enim mandari poterant, ut ſuo loco demonſtrabitur latius.

## LXXI. ULPIANUS LIB. II. DE OFFICIO PROCONSULIS.

*Omnia quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.*

HÆC regula deſumpta eſt ex capite nono, de officio Proconſulis, & idcirco adſcribenda videtur Ulpiani de offic. Proconſ. lib. primo, aut certe caput illud nonum ſecundo ejuſdem operis libro. Moris erat, ut quid a Principe deſideraturi Principem etiam præſentem adirent ſcripto. Ejuſque moris meminiſſe videtur Suetonius ſic de Julio Cæſare ſcribens: *Libellumque inſidiarum indicem ab obvio quodam porrectum libellis cæteris quos ſiniſtra manu tenebat quaſi mox lecturus commiſcuit.* Et de Caligula; *Libellum*, inquit, *de ſalute ſua oblatum non recepit.* Obſervari etiam ſolet ut lectis libellis reſcriberent Principes, cap. 32. §. 13. de recept. arb. Id quod ex eodem Svetonio conſtat, qui ſic de Auguſto ſcribit: *Patrem Cæſarem vulgo reprehenſum commemorabat, quod inter ſpectandum epiſtolis libelliſque legendis, ac reſcribendis vacaret.* Eoque ſenſu *ad libellum reſcribere* dixit Junius Mauritanus cap. 23. de uſuſ. leg. & Macer *libellum Principi dare, ac ſacrum reſcriptum expectare*, capite 4. de appell. recip. Solet etiam libellorum magiſter Principibus adeſſe, iſque ex juriſperitorum numero ſumebatur, & *Promagiſter* dicebatur, qui Principis reſcripto diem, & Conſulem ſubjiciebat; quemadmodum ex antiquiſſima libelli cujuſdam formula conſtat, qua corporum fictili ſarcophago ad tempus commendandorum principalis auctoritas poſtulatur. Hæc enim formulæ illius ſolemnia verba: *Sepulchrum fieri placet*, verba reſcripti ſunt. Quibus ſtatim adjungitur hæc clauſula ſubſcriptionis: *Jubentius Celſus Promagiſter ſubſcripſi 3. Non. Nov. Antio Pollione, & Opiniano Conſſ.* Erat, & illud quoque ſolemne, ac Principibus familiare, ut libellum ſubſcriptum ſignarent anulo, ſignatumque reſtitui juberent iis qui illos porrexerant. Quo pertinet quod ait Svetonius *in diplomatibus libelliſque, & epiſtolis ſignandis Auguſtum initio Sphinge uſum eſſe.* Et hæc quidem libellorum ſupplicium antiqua ratio apud Prætores etiam, & provinciarum Præſides olim in uſu fuit, cap. 25. de in jus voc. Unde perſpicuum eſt, quid ſibi

Digitized by Google

ſibi hæc regula voluerit Ulpianus; nimirum aliud nihil, quam per libellum id peti non poſſe, quod opus habet cognitione aut decreto. Siquidem illud in poſtulationum cognitionumque dies rejici olim conſueviſſe, argumentis aliquot evidentiſſimis demonſtravimus Protribunalium libro ſingulari. Quibus addi poterit illud Svetonii de C. Claudio: *Cognitionibus magiſtratuum ut unus e conſiliariis frequenter interfuit*. Per decretum autem conſilii definitionem intelligi, adeo verum eſt, ut expreſſe in quadam Cypriani Martyris Paſſione ſcriptum inveniam, *Galerium Maximum Proconſulem collocutum cum conſilio ſententiam vix ægre dixiſſe, & tandem decretum ex tabella ad hunc modum recitaſſe*, THASCIUM CYPRIANUM GLADIO ANIMADVERTI PLACET. Ex quo loco pro conſilii definitione ſpecialiter decreti nomine veteres uſos eſſe, evidentius apparet, quam ut diutius negari poſſit.

## LXXII. JAVOLENUS LIB. III. EX POSTERIORIBUS LABEONIS.

*Fructus rei eſt, vel pignori dare licere.*

JAVOLENUS de fructibus poſt ſententiam una cum re principali reſtituendis differens libro tertio ex poſterioribus Labeonis *fructus rei eſſe ait, vel pignori dare licere*, cap. penultim., & cap. ultim. de uſuris. Quod ſic videtur accipiendum, ut aliquis fructus intelligatur ex ea re provenire, quam pro ſuo arbitrio alicui licet opponere pignori; & ejus idcirco inter fructus alios rationem habendam eſſe; cap. 67. in fine, de rei vindicat.

## LXXIII. QUINTUS MUCIUS SCÆVOLA LIB. SINGULARI ΟΡΩΝ.

*Quo tutela redit, eo hæreditas pervenit, niſi cum fœmina hæredes intercedunt.*

LEGITIMÆ tutelæ agnatis lege duodecim tabularum deferri ſolent, c. 1. de leg. tut. Eadem lege cautum etiam erat, ut ejus qui inteſtatus ſine ſuo hærede moritur, familiam haberet agnatus proximus. Et quia nullam admiſerat lex ſexus differentiam, ejus videntur prudentes rationem primi habuiſſe: id quod hæc Scævolæ verba præ ſe ferunt: *Niſi cum fœminæ hæredes intercedunt*. Fœminæ igitur hæredes poterant eſſe, non tutores; cap. 1. §. 1., & cap. penult. de legit. tut. *Tutelam* enim *officium eſſe virile* ex interpretatione juriſperitorum reſcripſit Imperator Alexander, cap. 1. quando mulier. Idque primum ita fuiſſe definitum Scævolæ temporibus ex eo ſuſpicari licet, quod ſcripſerit libro 39. ad hunc modum Livius, *Publ. Ebutius cujus pater publico equo ſtipendia fecerat pupillus relictus, mortuis deinde tutoribus ſub tutela Duroniæ matris, & vitrici T. Sempronii Rutilii educatus fuerat*. Hæc Livius, indicans eo tempore fœminis ademptam omnino non fuiſſe adminiſtrationem tutelæ; quæ adminiſtratio Mucii temporibus matri aliiſque fœminis denegabatur, etiamſi ea vitrico relinqueretur, cap. 32. de adopt. Et quamvis adminiſtrare tutelam fœminæ tunc prohiberentur, penes matrem tamen eſſe pupilli educatio poterat, ſi vitricum pupilli mater non induxerat, cap. 1. C. ubi pupil. educ. Eoque pertinet illud Apuleii de Aſino Aureo lib. 10. *Huic infan-*



Digitized by Google

*infantulæ quod leges neceſſariam patris ſucceſſionem deferrent, ſuſtinebat ægerrime, inhianſque toto filiæ pattimonio imminebat.*

### Ad §. Nemo potest.

*Nemo poteſt tutorem dare cuiquam, niſi ei quem in ſuis hæredibus cum moritur habuit, habiturusque eſſet, ſi vixiſſet.*

Tutores teſtamento dati lege duodecim tabularum confirmantur, auctore in fragmentis Ulpiano tit. 11., & Pomponio cap. 120. de verb. ſign. Cum enim dubitatum eſſet, quidnam ſibi vellent Decemviri his verbis, Tutelave suæ rei, videntur Juriſconſulti definiviſſe tutores iis qui tempore mortis in teſtatoris erant poteſtate, liberiſque; poſthumis datos verbis illis confirmari; & ſic lege 12. tab. permiſſum videri parentibus liberis ſuis etiam poſthumis teſtamento tutores dare, cap. 1. de teſt. tut. Eoque ſpectat illud Svetonii de Julio Cæſare; *Cajum Octavium etiam in familiam nomenque adoptavit, pluresque percuſſorum in tutoribus, ſi quis ſibi naſceretur, nominavit.*

### Ad §. Vi factum.

*Vi factum id videtur eſſe, qua de re quis cum prohibetur, fecit; clam, quod quiſque cum controverſiam haberet habiturumque ſe putaret, fecit.*

Si quis in noſtro ædificare, vel in noſtrum immittere, vel projicere, vellet, prohiberi aut per Prætorem, aut *per manum*, id eſt, *lapilli ictum*, aut novi operis nuntiatione ſolet, cap. 5. §. 10. de novi oper. nuntiat. Per Prætorem quidem, jure ordinario, medio interdicti, nuntiatione vero novi operis, ſpeciali quodam ac privato denuntiationis teſtationiſque jure; & per manum denique, ipſo facto; c. 1. §. 2. d. tit. Liberum enim fuit domino in cujus fundo ædificabatur, ex eo quod ædificatum erat, propria manu lapillum unum, aut alterum præcipitare, cenſebaturque jactu, vel minimi lapilli ædificationem prohibuiſſe, cap. 1. §. 2., & cap. 20. quod vi aut clam. Et hujuſmodi quidem per manum prohibitio ea ratione *lapilli ictus* appellabatur, qua per *ictum* intellexit præcipitationem Ulpianus, de eo ſcribens qui de ponte præcipitatus ipſo ictu periit, cap. 7. §. 5. ad leg. Aquil. Nec alio ſenſu in edicto de his qui dejecerunt, vel effuderunt ſcripſit ad hunc modum Prætor, Si eo ictu homo liber perisse dicetur; c. 1. de his qui effud. vel dejecer. Et ita per manum ictus lapilli intelligitur; hoc lapilli præcipitatio, d. §. 10. Eſt, & alia per manum prohibendi ratio quæ per manus oppoſitionem ſolebat fieri, d. c. 20. Deque ea ſuſpicor ſenſiſſe Pomponium, c. 50. de acquir. rer. dom. Nec alio ſpectat *vitis præciſio*, cujus apud Ulpianum mentio fit, c. 3. §. 3. uti poſſid. Quod igitur Quintus Mucius ait, vi factum id videri quod quis prohibitus facere perſeverat, hoc de eo accipiendum eſt, qui aut interdicto, aut novi operis nuntiatione, aut denique per manum quid facere prohibitus facere perſeverat, c. 1. §. 1. quod vi aut clam.

### Ad §. Quæ in testamento.

*Quæ in teſtamento ita ſcripta ſunt ut intelligi non poſſint, perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent.*

Quæ *in teſtamento ſcripta ſunt*, inquit Alfenus Varus Q. Mucii auditor,

tor, *neque intelliguntur quid ſignificent, ea perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent*, cap. 2. de his quæ pro non ſcriptis habentur. Et ita videtur prudentum interpretatione Mucii temporibus receptum fuiſſe; hac potiſſimum ratione, quod ſatis conſtaret teſtamentum omnino vitioſum pro non ſcripto habendum eſſe, cap. 1., & cap. 3. d. tit. Id quod in ea Declamatione, cui titulus eſt, *Duo teſtamenta*, docuit Quintilianus. *Si eum*, inquit, *videri vultis inteſtatum qui vitioſum ſcripſit teſtamentum, hoc confiteamini neceſſe eſt, vitioſum teſtamentum eſſe pro non ſcripto.*

### Ad §. Nec paciscendo.

*Nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cavere poteſt.*

Inventæ enim ſunt obligationes ad hoc ut unuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt, cap. 38. §. 12. de verb. oblig. cap. 11. de oblig., & act. Excipiuntur ſervus, & filiusfamilias, d. §. 12., & cap. 17. in fine de pactis. Servus quidem, quia nihil proprium habet; filius vero familias, quia jure civili pater, & filius una domus. & unus dominus nominantur. Sic enim Divinarum Inſtitut. lib. 4. cap. 29. ſcripſit Lactantius, *Cum quis habet filium quem unice diligit, qui tamen ſit in domo, & manus patris, licet ei nomen domini poteſtatemque concedat, civili tamen jure, & domus una, & unus dominus nominatur.* Hæc Lactantius, docens evidenter cur patri potuerit filius ſtipulari, & ſimul unde ſuus hæres jure civili filiusfamilias dicatur, cap. 1. §. 2. de ſuis, & leg. cap. 11. de lib., & poſt.

## LXXIV. PAPINIANUS LIB. I. QUÆSTIONUM.

*Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.*

Scripsit lib. 1. Quæſtionum de juriſdictione, & imperio Papinianus, ejuſque argumenti occaſione, de arbitris differens ſumptis compromiſſo, ait *arbitrem ita ſumptum, ut diem proferre poſſit, hoc quidem facere poſſe; referre autem contradicentibus litigatoribus non poſſe*, cap. 33. de receptis. *Solent judices ita nonnunquam dari; ut intra diem certum juberentur pronuntiare*, auctore Ulpiano cap. 32. de judic., & Aulo Gellio, libro 12. cap. 13. Ait enim Gellius *ſe a Conſulibus Romæ judicem extra ordinem datum pronuntiare intra calendas juſſum fuiſſe*. Eumque morem arbitri etiam videntur obſervaſſe, interdum tamen non ſine diem proferendi expreſſa clauſula; eaque clauſula alia dabatur arbitro facultas nulla, quam diem prorogandi, c. 25. de receptis. Et idcirco referendi diem arbiter nullam habebat contradicentibus litigatoribus auctoritatem, d. c. 33. *Proferre*, & *prodere diem*, eadem ſunt, *proferre*, & *referre diem* contraria. *Dies enim certi, & conſtituti, qui in longius aliquod tempus prorogantur, prodi, & proferri veteribus dicebantur*, auctore in Terentium Donato. Aliud eſt referre diem. Obſervatum enim eſt ab homine doctiſſimo ſcripſiſſe Feſtum *referri diem prodictam, id eſt, anteferri religioſum eſſe*. Dies igitur que prolatatur, *proferri*; & que antevertitur, *referri* dicebatur. Unde perſpicuum eſt quid ſibi voluerit de proferendo, & referendo die Papinianus, d. c. 33.



Digitized by Google

Senſus enim eſt arbitrum compromiſſo ita ſumptum ut diem poſſit prorogare, litigatoribus etim invitis id facere poſſe; *non tamen poſſe referri diem*, id eſt, anteverti iiſdem contradicentibus; nec intereſſe an ambo condicant ſimul, an vero conſentiente altero alter dumtaxat contradicat. Non enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. Atque ita quidem Quæſtionum libro primo ſcripſit Papinianus.

## LXXV. PAPINIANUS LIB. III. QUÆSTIONUM.

*Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius injuriam.*

Auctor eſt in fragmentis Ulpianus titulo 28. *emancipatis liberis ex edicto dari poſſeſſionem, ſi parati ſunt cavere fratribus ſuis qui in poteſtate manſerunt, bona quæ moriente patre habuerunt, ſe collaturos.* Quod ipſum a Juliano quoque traditum eſt, cap. 3. §. 2. de collat. bon. Addiditque eodem tit. Ulpianus, *bonorum poſſeſſionem parentibus, & liberis dari intra annum ex quo petere potuerunt; cæteris intra centum dies.* Quo ſenſu ſcripſit Africanus *bonorum poſſeſſionem ab alio agnitam non poſſe poſt diem centeſimum ratam haberi*, cap. 24. rem ratam haberi. Hinc tractatum fuit, an filius emancipatus, qui de bonis conferendis cavere fratribus noluit, mutare conſilium poſſit, ac poſtea, ante annum delatæ poſſeſſionis elapſum, cavere volens audiri debeat. Et ait quidem lib. 3. Quæſtionum Papinianus, pleroſque exiſtimaſſe eum poſtea audiendum ſi vellet oblata cautione beneficium bonorum poſſeſſionis exercere: quamvis dici poſſit, videri eum poſſeſſionem repudiaſſe, & ſic quodammodo in injuriam fratrum mutare conſilium, eoque nomine admitti non oportere, neminem enim mutare conſilium ſuum in alterius injuriam poſſe. Et hæc quidem licet veriſſima ſint, nihilominus tamen ſcripſit eodem loco Papinianus, benigniorem eſſe diverſam ſententiam, maxime cum de bonis parentis inter fratres diſputetur cap. 8. de collat. bon.

## LXXVI. PAPINIANUS LIB. XXIV. QUÆSTIONUM.

*In totum omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera, & certa ſcientia perfici poſſunt.*

Quæstionum libro 24. de legato differens Papinianus a quo Romæ uxor divertit, *doris nomine virum*, ait *Romæ defendendum eſſe*, cap. 42. de jud. Hujuſmodi reſponſo cauſam dediſſe videri poteſt utilitas publica. Utile ſiquidem publice eſt, eum qui in legationem Romam miſſus eſt, calore, & iracundia conjugis domum ad cauſam dicendam non revocari. Proinde ſi neceſſaria mariti mora periclitari de dote metueret uxor, poterat a marito Romæ divertens Romæ repetere dotem, d. c. 42. Si modo declararet certa quadam animi deſtinatione perpetuam conſtituendi diſſentionem ſe a viro divertiſſe; cap. 3. de divortiis. In totum enim omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera, & certa ſcientia perfici poſſunt; ut auctor eſt Papinianus ex ejus libro Quæſtionum vigeſimo quarto deſumpta.

## LXXVII. PAPINIANUS LIB. XXVIII. QUÆSTIONUM.

*Actus legitimi qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem. Nonnunquam tamen actus ſupraſcripti, tacite recipiunt, quæ expreſſe comprehenſa vitium adferunt. Nam ſi acceptum feratur ei qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis cauſa extiterit; quæ ſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

PER actus legitimos *legis* intelliguntur *actiones*, hoc eſt, actus quidam rituſque ſolemnes certis verborum formulis ex lege deſcendentes: cujus generis ſunt mancipatio, in jure ceſſio, adoptio, hæreditatis aditio, cretio, uſurpatio, acceptilatio, manus conſertio, manumiſſio, ſervi optio, datio tutoris, & ſic deinceps. Hujuſmodi actus ex natura ſui nec diem admittunt, nec conditionem. Quamobrem ſi diem vel conditionem receperint, in totum vitiantur. Et certum quidem eſt mancipationem, in jure ceſſionem, hæreditatiſque aditionem diem non recipere aut conditionem. Hujuſmudi enim legis actionibus nihil agitur quam ut legitimum ex Quiritium jure dominium transferatur, quemadmodum in fragmentis Ulpianus tit. 19., & in Topicis Cicero, ejuſque interpres Boetius evidenter demonſtrant. Res quæ datur mancipio, aut in jure ceditur, protinus ex jure Quiritium ejus efficitur qui eam mancipio accipit, aut cui ceſſa eſt. Quamobrem ſi mancipationi diem adjeceris, aut conditionem, vitias actum. Id enim moliris quod per rerum naturam fieri non poteſt. Nam transferre dominium vis, & illud non pateris transferri. Transferre quidem vis, rem dans mancipio, & rurſus quo minus transferatur videris impedire diem adjiciens, aut conditionem. Nam ſine dominii tranſlatione nulla, aut eſſe, aut appellari mancipatio poteſt, quæ translatio per temporis, & conditionis adjectionem omnino impeditur: eaque impedita, deſinit eſſe mancipatio, deſinit eſſe in jure ceſſio, hæreditatiſque aditio vitiatur, nec optio ſervi legitima cenſetur; cap. 41. in fine de acquir. hæred. Teſtis eſt enim M. Varro de Re Ruſt. lib. 2. *legitimum perfici dominium, ſi quis hæreditatem juſtam adiit, ſi mancipio acceperit ab eo a quo jure civili potuit aut, ſi in jure ceſſit cui cedere potuit, & id ubi oportuit.* Manumiſſio quoque vindicta fieri in diem vel ſub conditione non potuit. *Moris* enim *erat* auctore Feſto, *ut dominus ſervum manumittere volens, caput ejus aut aliud membrum tenens, hæc verba ſolemnia pronuntiare;* HUNC HOMINEM LIBERUM ESSE VOLO, *& emittebat eum e manu.* Eaque emiſſio omnem excludebat diei conditioniſque adjectionem, quam nec ipſa quidem vindictæ natura patiebatur. Siquidem *momento temporis*, ut Perſius ait, *juſta conferri libertas vindicta ſolet*. Ut igitur ſine translatione dominii nulla fieri mancipatio, in jure ceſſio, aut hæreditatis aditio potuit; ſic quoque ſine juſta libertate nulla imponi vindicta ſolet, cap. 2. C. ſi adverſ. lib. Acceptilatio actus etiam legitimus eſt, mancipationi contrarius, nexi continens liberationem; ideoque ejuſdem eſſe conditionis cenſetur, cujus eſt mancipatio. Et quamvis acceptilationis actus conditio-

ditionem non admittat, nihilominus tamen id quod ſub conditione promiſſum fuit, recte potuit acceptum ferri. Actus enim legitimus acceptilationis hujuſmodi conditione tacita non vitiatur. Nam ſive defecerit, ſive eventum conditio tacita ſortita fuerit, ſemper ipſo actu liberatio contingit; quæ liberatio impediri videretur aliqua conditione expreſſe addita. Dationem tutoris legis etiam actionem eſſe hac regula docet Papinianus. Eaque fieri idcirco in diem non ſolet, quod certus dies tempuſque certum jure publico functioni tutelæ eſſet definitum, quodque magiſtratus nullam haberent ſuo arbitratu ampliandi, aut coarctandi temporis lege definiti auctoritatem. Quominus autem dari tutor ſub conditione potuerit; ſola legitimi actus impediebat natura. Nam ſi conditionem illi actui adjeceris, dici non poteris tutorem dare; nec per conſequens lege apud te quicquam cenſebitur agi; cum præſertim id exigat legis actio, *ut tutor detur*, hoc eſt; ut adminiſtratio tutelæ in præſentem tutorem, aut neceſſariis de cauſis abſentem, amicis poſtulantibus, decreto ſolemni a Prætore, vel Præſide ad tempus uſque pubertatis transferatur, cap. ultimo ubi pupil. educ. Atque ita quidem actus legitimi, id eſt, legis actiones verbis formuliſque ſolemnibus comprehenſæ, diem aut conditionem non admittebant.

## LXXVIII. PAPINIANUS LIB. XXXI QUÆSTIONUM.

*Generaliter cum de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per adverſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.*

Si quis ædes ſuis ædibus ſervientes emerit, traditaſque ſibi acceperit, confuſam eſſe ſublatamque ſervitutem, recte a Paulo traditum eſt; cap. 30. de ſervit. urb. præd. Id enim ni ita eſſet conſequi videretur neminem ipſum ſibi ſervitutem poſſe non debere, quod eſt abſurdum, cap. 10. com. præd. Et idcirco ſi dominium rei ſervientis ad eum cui ſervitus debebatur aliquo modo perveniret, conſequenter ſervitutem extingui dicebatur, d. cap. 10. Idque adeo verum eſt, ut ipſa etiam hæreditatis aditione ſervitutes confunderentur, cap. 18. de ſervit. Hinc quæſitum fuit, ſi teſtator qui me hæredem ſcripſit, domum aliquam meis ædibus ſervientem legaverit Titio, an aditione mea confuſa eſſe hujuſmodi ſervitus cenſeatur. Et ait quidem lib. 31. Quæſtionum Papinianus, *ſervitutem aditione hæreditatis ipſo jure confundi, eamque exceptionis medio iterum imponi*. Prædium enim legatum ab hærede vindicanti legatario, oppoſita doli exceptione tradere hæres non aliter cogebatur, quam ſi pateretur legatarius ſervitutem aditione confuſam rurſus imponi, d. c. 18. Cenſebaturque dolo, & fraude non carere legatarius actor impedire volens data opera quominus id hæres ſervitutis jure obtineret, quod eum habere ratio ſuadebat æquitatis. Generaliter enim cum de fraude diſputatur, non quid ipſo jure habeat actor, ſed quid medio exceptionis per adverſarium ſuum habere æquitatis intuitu non potuerit, conſiderari ſolet, quemadmodum ſcripſit libro 31. Quæſtionum Papinianus.

## LXXIX. PAPINIANUS LIB. XXXII. QUÆSTIONUM.

*Fraudis interpretatio ſemper in jure civili non ex eventu dumtaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur.*

Docet Svetonius ſolitos a Cenſoribus notari orbos, & cœlibes. De cenſura enim Divi Claudii differens ait;

ait: *Plures notare conatus innoxios fere reperit, quibuſcunque cœlibatum, aut orbitatem, aut egeſtatem objiceret, maritos, patres, opulentos ſe probantibus*. Eoque pertinet illud Ambroſii in tertium caput Lucæ: *Erat enim deforme liberos non habere, quod etiam legum civilium fuit auctoritate multatum*, videnturque ita multari cœlibes conſueviſſe, ut uxorium populo penderent. Feſtus enim auctor eſt *uxorium pependiſſe eum dici, qui quod uxorem non habuerit æs populo dedit*. Eoque videri poterit Dio reſpexiſſe, cum ait *cœlibes a maritis multa ſecreviſſe Divum Auguſtum*. Hinc intelligimus quo ſenſu tradiderit Papinianus *quod in fraudem legis ad impediendas nuptias ſcriptum eſt, nullam vim habere*, cap. 79. in fine de condic., & demonſt. Dubium enim non eſt, quin ille de lege Julia, & Papia ſenſerit. De qua lege tunc etiam idem Papinianus ſenſiſſe videtur, cum de eo diſſereret, qui in fraudem legis mulieri uſumfructum legaverat; SI EA NON NUPSERIT. Et ait quidem libro trigeſimo ſecundo Quæſtionum; *tantum beneficio legis ex legato conceſſum eſſe mulieri, quantum haberet ſi conditioni paruiſſet*, capite 74. d. titul. Adjiciens inſuper *id ita obſervari propter fraudem, quam legi Juliæ, & Papiæ ſatis conſtat a teſtatore factam eſſe, quamvis ſortita non eſſet eventum conditio. Fraudis enim interpretationem non ex eventu dumtaxat, ſed ex conſilio quoque deſiderari*. Et idcirco non tunc ſolum legi fraudem feciſſe videbatur teſtator, cum cœperat parere mulier conditioni, ſed tunc etiam cum aperiebatur teſtamentum, ſolius conſilii non eventus habita conſideratione: cujuſmodi conſiderationem fraudis interpretationi omnino convenire, teſtis eſt hac regula Papinianus, ſumpta ex ejus libro Quæſtionum 32.

## LXXX. PAPINIANUS LIB. XXXIII. QUÆSTIONUM.

*In toto jure generi per ſpeciem derogatur, & illud potiſſimum habetur quod ad ſpeciem directum eſt.*

FUERUNT olim variæ miſſionum militarium ſpecies. Erat enim juſta miſſio, erat cauſaria, erat etiam ignominioſa, c. 2. §. 2. de his qui not. infa. c. 13. §. 2. de re milit. *Dicebaturque honeſta miſſio*, auctore Macro, *quæ tempore militiæ impleto dabatur*: ſive, ut eam Ulpianus definit, *quæ emeritis ſtipendiis vel ante ab Imperatore indulgebatur*, d. cap. 2., & d. c. 13. Moris erat ut milites ſacramento rogati in rempublicam jurarent, haberentque plenam militiam. *Nam*, ut Servius Honoratus ait, *viginti quinque*, aut, ut alii volunt, *viginti annis tenebantur vinculo militiæ*. Et idcirco dubium non videtur quin impletum militiæ tempus emeritaque ſtipendia ad hunc morem Macer, & Ulpianus retulerint. De quo tempore videtur etiam Modeſtinus ſenſiſſe cum ita ſcriberet: *Qui militiæ tempus in deſertione implevit, emerito privatur*, cap. 3. §. 3. de re milit. Nec alio ſpectat quod *de militibus præmia, & miſſionem poſcentibus* ſcripſit in Auguſto Svetonius. Solebant enim legitimo militiæ tempore finito milites adſumere nomen veteranorum, & miſſionem una cum emeritis præmiis poſtulare. Id quod ſic de Tiberio ſcribens docet Svetonius: *Miſſiones veteranorum rariſſimas fecit, ex ſenio mortem, ex morte compendium captans*. Quibus & illud adjungi poterit quod adhunc modum idem Svetonius de Auguſto refert: *Quicquid autem ubique militum eſſet, ad certam ſtipendiorum præ-*

*præmiorumque formulam adſtrinxit, definitis pro gradu cujuſque, & temporibus militiæ, & commodis miſſionum, ne aut ætate, aut inopia poſt miſſionem ſollicitari ad res novas poſſent*. Eoque ſenſu *emerita emeritorumque præmia accipere dicebantur veterani*, cap. 3. §. 5., & cap. 5. §. 2. de re milit. Cæterum *cauſaria miſſio tunc dicebatur*, inquit Macer, *cum quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiæ renuntiatur*: *vel*, ut eam definit Ulpianus, *cauſaria miſſio eſt, quæ propter valetudinem laboribus militiæ ſolvit*, cap. 4. de teſtam. milit. Eaque miſſio ita ſolet impetrari, ut is qui ſe morbo vellet excuſare, militiam ejuraret. Id enim fieri ſolere docet libro ſexto Livius, his verbis: *Exactæ jam ætatis Camillus erat, comitiiſque jurare parato in verba excuſandæ valetudini ſolita, conſenſus populi reſtiterat*. Quibus conſentaneum eſt illud Feſti: *Ejuratio ſignificat id quod deſideratur non poſſe præſtari*. Plautus: *Ejuravit militiam*. Et Cicero ad Atticum libro duodecimo: *Quod ſi erit durius*, inquit, *veniam, & ipſe perpetuum morbum jurabo*. Nec arbitror hunc Ciceronis locum mendoſum eſſe. Utrumque enim dixiſſe veteres reperio; jurare, & ejurare morbum; ut apud Varronem *jurare bonam copiam*, quod doctis vitioſum videtur. Eſt & tertia miſſionum ſpecies, cum quis propter delictum ſacramento ſolvitur, eaque dicitur ignominioſa, d. cap. 13. §. 2. Solet illud etiam obſervari, ut iis qui juſta vel cauſaria miſſione ſoluti eſſent ſacramento, annus concederetur miſſionis, cap. 17. §. 4. de teſtam. milit. cap. 7. de injuſto rupt. irrit. teſt. Teſtamenta enim eorum qui ignominiæ cauſa miſſi erant, ſtatim deſinebant militari jure valere, tribuebaturque anni ſpacium eorum teſtamentis qui honeſtam, vel cauſariam miſſionem meruerant, cap. 21., & cap. 26. de teſtam. milit. Eumque annum, *militiæ annum* appellat Ulpianus, cap. 15. §. 4. d. tit. Hinc ſatis perſpicuum eſt quid ſibi libro Quæſtionum trigeſimo tertio voluerit Papinianus. Ait enim *mulierem quæ ſtupro cognita contubernio militis fuit, etſi ſacramento miles ſolutus intra annum mortem obierit, non admitti ad teſtamentum jure militiæ factum*, cap. 14. de his quæ ut indig. Senſus autem eſt mulierem quam miles in contubernio habuit, hæredem jure militari inſtitui poſſe; ſique intra miſſionis annum mortuus fuerit miles, validum eſſe teſtamentum ejus jure militiæ: idque generaliter ſic olim in omnibus militum teſtamentis obſervatum fuiſſe. Et cum de ea militis ageretur contubernali quæ fuerat cognita ſtupro, non obſtante hac privilegii militaris obſervatione generali, reſpondit Papinianus eam jure militiæ ad teſtamentum non admitti, *& id quod relictum eſt ad fiſcum pertinere*, d. cap. 14. hanc eodem loco ſubjiciens rationem: *In toto enim jure generi per ſpeciem derogatur, & illud potiſſimum habetur quod ad ſpeciem directum eſt*. Genus eſt jure militari fœminas contubernales hæredes inſtituere; ſpecies contubernalem ſtupro cognitam inſtituere hæredem. Genus juſtum eſt, & licitum; ſpecies improba, ac prorſus injuſta. Et quia novum non eſt in toto jure generi per ſpeciem derogari (c. 41. de pœnis, c. 41. §. 3., & cap. 99. §. fin. de legat. 3.) idcirco non generis ſed ſpeciei ſolius ſic voluit hoc loco haberi rationem Papinianus, ut illæſo inviolatoque genere, hæc improba ſpecies privilegio militari exueretur, eoque modo generi per ſpeciem derogaretur. Atque ita quidem ſcripſit Quæſtionum libro 33. Papinianus.

LXXXI

## LXXXI. PAPINIANUS LIB. III. RESPONSORUM.

*Quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt.*

DE iis libro tertio reſponſorum inter alia ſcripſit Papinianus, qui de jure, quo conveniri fidejuſſores ſolent, dubitantes, ea inſeri contractibus fecerunt, quæ cum jure communi certa eſſent, omnibuſque nota, temere contractus inſtrumento exprimebantur. Videturque quæſitum fuiſſe an jus commune ſuperfluis hujuſmodi clauſulis non læderetur, & reſpondiſſe Papinianus ea quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur non lædere jus commune, cap. 56. mandati, videlicet eo modo quo ex Pomponio Paulus refert, *in pignoribus dandis adjici ſolere, ut quo minus pignus veniſſet reliquum debitor redderet, idque ſupervacuum eſſe, quia ipſo jure ita ſe res habet, etiam non adjecto eo*, c. 9. de diſt. pig. Diciturque ea ratione ſupervacuum, qua tradidit Seneca *ſupervacuum eſſe in naturæ jus impelli*, de Benefic. lib. 4. cap. 17.

## LXXXII. PAPINIANUS LIB. IX. RESPONSORUM.

*Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur.*

NON *debere Prætorem pati donum, munus, operas imponi ei qui ex fideicommiſſi cauſa manumittitur*, auctor eſt Valens, cap. 47. de oper. libert. Et idcirco ſi teſtator ita ſcripſerit; CERDONEM SERVUM MEUM MANUMITTI VOLO, ITA UT OPERAS MANUMISSUS PROMITTAT, manumiſſus operas promittere non cogitur. Nam juri publico derogare non potuit qui fideicommiſſariam libertatem dedit; quod utique facit teſtator ille qui operas ex fideicommiſſi cauſa manumiſſis imponit, quemadmodum libro nono Reſponſorum teſtis eſt Papinianus, cap. 42. d. tit. Quid ergo ſi ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus operas promiſerit, an obligabitur? Certe in eum actionem dari negat Papinianus, d. cap. 42. Invitus enim *publico jure*, id eſt; jure civili nequit obligari, cap. 95. de legat. 1. Aliud eſt ſi cum ſciret hujuſmodi libertus id ſe recuſare poſſe, obligari ſe nullo jure cogente paſſus fuerit. Siquidem hac ſpecie non eſt inhibenda operarum petitio, quia donaſſe videtur. *Id enim donari videtur quod nullo jure cogente conceditur*, quemadmodum fideicommiſſorum libro ſexto Valens, & lib. 9. Reſponſorum Papinianus definiverunt, d. cap. 42., & 47. cum cap. 29. de donat. cujus capitis 29. inſcriptio vitioſa eſt.

## LXXXIII. PAPINIANUS LIB. II. DEFINITIONUM.

*Non videntur rem amittere quibus propria non fuit.*

QUOTIES aut diffuſa negotia ſunt, aut dignitas, ætas, vel valetudo tutoris poſtulat actor decreto prætoris, aut procurator conſtitui ſolet. Actor quidem ſi pupillus infans, vel abſens eſſet; procurator vero ſi præſens fari poſſet, cap. 24. de ad., & per. tut. §. fin. Inſtit. de curat. Et quia periculo tutoris actor decernebatur, dubitatum fuit ſententia ſecundum actorem pronuntiata, actio judicari ad quem



Digitized by Google

quem transferretur, an ad pupillum, an vero ad tutorem. Papinianus lib. 2. Definitionum auctor eſt, ad pupillum eam transferri, non ad tutorem; quia ſi tutor ipſe obtinuiſſet, utique ſic transferretur: ſiquidem res controverſa non tutoris ſed pupilli propria fuit, c. 6. quand. ex fact. tut. Quo fit ut nec eam videatur amittere tutor hujuſmodi translatione. *Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit*. Simili ratione manumiſſus a filio voluntate patris non filii, ſed patris libertus efficitur, cap. 22. de manumiſſ. Servus enim patris erat, non filii, ac proinde nec manumiſſione quicquam amittit filius. *Siquidem non videntur rem amittere quibus propria non fuit*. Ait enim Papinianus quamvis precarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur; tamen id uſucapere eum non poſſe quod defunctus non potuit, cap. 11. de diverſ. temp. præſcript. Et quia præcarium res defuncto propria non eſt, ac per conſequens nec hæredi eſſe res propria poteſt, certe non videbitur rem amittere hæres, ſi ab eo precarium auferri contigerit. *Non enim videntur rem amittere quibus propria non fuit*; auctore Papiniano Definitionum l. 2. ex quo libro hæ tres diverſæ ſpecies una cum hac regula deſumptæ ſunt.

---

## LXXXIV. PAULUS LIB. III. QUÆSTIONUM.

*Cum amplius ſolutum eſt quam debebatur, cujus pars non invenitur quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione.*

SOLUTIONE extinguitur obligatio. In ejus enim locum rei ſolutæ dominium ſurrogatur, cap. 4. de public. in rem act. Et idcirco quamdiu dominium rei ſolutæ translatum non eſt, utique nec obligatio videri extincta poteſt. Proinde ſi cum centum deberes, ducentos nummos ſolveris, quia centum qui in obligatione ſunt, ſine incommodo ab aliis qui non debentur, centum nummis poſſunt ſeparari, certe ſolutioni centum inſervient, extinguentque obligationem, & reliqui centum, ut indebiti, condicentur, cap. 26. §. 5. de condict. indeb. Aliud eſt ſi centum debens, quaſi ducenta deberem, fundum ſolverim ducentorum. Hac enim ſpecie competere repetitionem fundi totius, priſtina manente obligatione, auctor eſt Marcellus, d. cap. 26. §. 4. Ideo non extinguitur obligatio quia hujuſmodi ſolutione dominium rei ſolutæ non transfertur in creditorem; ſiquidem totum eſſe indebitum cenſetur. Non enim fieri poteſt ex falſa debiti quantitate confuſio partis alicujus rei cum pecunia, d. §. 4. Et idcirco incerta fundi portio loco pecuniæ recte in ſolutum dari a debitore ſine ſponte ſua non ſolebat. *Nemo* enim ad communionem compellitur invitus, d. §. 4. Neſcio an etiam hac ſpecie admittenda ſit differentia intereſſe putantium, idipſum quod ſolutum eſt, an tantundem repetatur. Ut ſi quidem tantundem fuerit repetitum, extincta videri obligatio poſſit; ſin idem, utique non videatur extincta. In ea autem ſententia omnino videtur Marcianus fuiſſe, cap. 25. de præſcript. verb. quam tamen in fiſci cauſa non admiſit Julius Paulus lib. 3. Quæſtionum, ex quo hæc regula deſumpta eſt; c. 21. de jure fiſci.

### AD §. IS NATURA DEBET.

*Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſequuti ſumus.*

POST Tuberonem inter prudentes juris maximæ auctoritatis fuerunt, inquit

quit Pomponius, Atejus Capito, & Antiſtius Labeo. Capito in iis quæ ei tradita erant perſeverabat; Labeo, ingenii qualitate, & fiducia doctrinæ plurima innovabat. Atque ita hi duo primum velut diverſas ſectas fecerunt. Capitonis ſectæ principes fuerunt Maſſurius Sabinus, C. Caſſius Longinus, Cælius Sabinus, Priſcus Jabolenus, Aburnius Valens, Tuſcianus, Salvius Julianus; Labeonis, Nerva pater, Proculus, Nerva filius, Longinus, Pegaſus, Celſus pater, Celſus filius, Neratius Priſcus. Capitonis ſectatores a Cajo Caſſio Caſſiani, & a Sabino appellati ſunt Sabiniani, Labeonis vero, Proculejani, vel Proculeii a Proculo, & a Pegaſo Pegaſiani. Eoque ſenſu Caſſianæ ſcholæ meminit Plinius Epiſtol. lib. 7. ſic Geminio ſuo ſcribens: *Lætor etiam quod domus aliquando C. Caſſii hujus, qui Caſſianæ ſcholæ princeps, & parens fuit ſerviet domino non minori*. Et hi quidem diverſæ ſectæ auctores non ita præceptoribus addicti erant, quin ab eorum traditionibus nonnunquam recederent. Id enim Jaboleno videmus accidiſſe, qui cum Sabinianus eſſet, Labeonis tamen diverſæ ſectæ principis ſententiam probat, cap. 2. §. 14. de hæred. vel act. vendita. Accidit id ipſum etiam Juliano. Is enim Sabinianus erat, & nihilominus a Sabini ſententia interdum receſſit, cap. 11. de in diem addict. Sic Celſus Proculejanæ ſcholæ defenſor acerrimus, nonne Labeonis interdum; & Sabini ſententias laudat? capite 13. d. tit. Eaque de cauſa Proculeii, & Sabiniani dicti videntur, qui non quidem in omnibus, ſed in pleriſque juris controverſi articulis; Sabinianæ, aut Proculejanæ ſcholæ definitionibus acquieſcebant. Inter illos articulos numerari ſolet, obligatio naturalis. Proculejani enim eam ad jus illud naturæ videntur retuliſſe, quod omni humano generi eſt innatum; Sabiniani, ad nudum jus gentium. Eaque ratio eſt cur ſcripſerint Neratius, & Rufinus, *pupillum nec natura debere*, cap. 41. de condict. indeb. cap. 59. de oblig. & act. quem tamen ſine tutoris auctoritate obligari naturaliter Ulpianus, Paulus, Scævola, & Papinianus teſtantur, cap. 1. de novat. c. 127. de verb. oblig. cap. 21. in princ. ad leg. Falcid. cap. 25. quando dies legat. Erat enim Neratius Proculejanus, & ob id ſcholæ ſuæ traditiones ſecutus negavit propter ætatis imbecillitatem natura æquum eſſe pupillum obligari; quem contra Ulpianus, Scævola, & Papinianus contendunt obligari naturaliter jure gentium poſſe, Sabinianos ſecuti. Jure gentium enim obligationes ſunt introductæ nulla perſonarum, nulla ætatis, ſed rei ſolius quæ obligatur habita ratione. Proinde ſi quid in bonis habuerit ſervus, aut pupillus, Sabinianis quidem obligari poſſe dicentur naturaliter, ſolam obligationis, quæ juris gentium eſt, originem intuentibus; Proculejanis vero non omnino videbuntur obligari naturaliter non tam jus gentium nudum, quam æquitatem naturalem expendentibus. Idque illud eſſe omnino videtur quod Ulpianus ſibi voluit, cum ſcriberet, *ſi filiusfamilias, vel ſervus pro aliquo fidejuſſerint, tractatum fuiſſe an ſit de peculio actio; & Celſum definiviſſe, cauſam fidejubendi ſpectandam eſſe*, cap. 3. §. 3. de peculio. Quia enim Proculejanum conſtat Celſum fuiſſe, certe veriſimile videtur hanc quæſtionem inter Sabinianos, & Proculejanos tractatam fuiſſe; & cum Sabiniani contenderent nudum jus gentium inſpiciendum eſſe, obtinuiſſe Celſum, hoc eſt, Proculejanos non factum, ſive jus gentium nudum (ita enim *factum* accipit Ulpianus, c. 41. de peculio)

lio,) *ſed cauſam ſive naturam eſſe, inſpiciendam*; & per cauſam, naturalem juſti debiti cauſam eundem Celſum intellexiſſe. Eamque cauſam naturam appellari, ex eo patet, quod *natura operas deberi* ſcripſerit Ulpianus, cap. 26. §. 12. de condict. indeb. Per naturam enim cauſam obligationis operarum naturalem eo modo intellexit Ulpianus, quo ex Neratio pupillum oſtendimus natura non obligari, quo item Ulpianus ait, *ad remunerandum naturaliter aliquem obligari*, cap. 41. de condict. indeb. cap. 25. §. 8. de petit. hæredit. Hujus loci, & illud eſt quod ait Ulpianus: *Nervæ filio, & ſibi videri ex compromiſſo ſervi non dandam eſſe de peculio actionem*; cap. 3. §. 6. de pecul. Inter Sabinianos enim, & Proculejanos hac de re fuit agitatum; & Sabinianis videtur placuiſſe de peculio actionem dari; Proculejanis, non dari: illis quidem nudum jus gentium, ſive factum nudum; his vero æquitatis vinculum ſive obligationis cauſam urgentibus. Si nudum reſpexeris gentium jus, certe eum Sabinianis recte dices, dandam de peculio actionem. Peculium enim hac ſpecie ſubſtantia eſt quæ concurrit cum conſenſu; iiſque duobus ſimul concurrentibus locus eſſe obligationi juris gentium ſolet; & ſic per conſequens naturali obligationi; quia nihil aliud Sabinianis quibuſdam eſt naturalis obligatio, quam obligatio juris gentium, cap. 1. Locati, cap. ult. de act. empt. Si cauſam reſpexeris obligationis hujuſmodi naturalis, certe nihil minus quam de peculio dandam eſſe actionem cum Proculejanis hac ſpecie conceſſeris. Obligationis enim cauſa compromiſſi cauſa eſt; quæ cauſa tam gentium quam civili jure in ſervum non cadit. Et quia ſine cauſa nullam omnino obligationem voluerunt ſubſiſtere Proculeii; mirum non eſt, eoſdem contra Sabinianos definiviſſe, ex compromiſſo ſervi non dandam eſſe peculio actionem, idque Nervæ qui Proculejanus erat, placuiſſe, d. §. 6. Quod ipſum in novationibus interventu ſervi factis, etiam Juliano viſum fuit. Licet enim ille Sabinianus eſſet, in hoc tamen Proculejanis omnino ſubſcripſit, cauſam obligationis juſtam non factum nudum expendentibus, cap. 30. §. 1. de pactis. Eadem quoque ratione videntur Proculejani, quibuſdam ex Sabinianis diſſentientibus definiviſſe, ex jurejurando quod ſervus obtulit actori in dominum de peculio actionem non dari, cap. 22. de jurejurand. Ex hujuſmodi enim jurisjurandi delatione, ſi nudum reſpexeris factum, naſcitur actio de peculio; ſi cauſam obligationis juſtam, evaneſcit eadem actio. Cauſam hujuſmodi omnes fere Proculejani ſemper examinant, ad quam non reſpicit ſchola Sabiniana. Et quamvis hæc ita diverſa ſint, in eo tamen videntur cum Sabinianis Proculeii convenire, quod ſervus, qui nullum peculium habet, non poſſit fidejubendo naturaliter obligari, cap. 19., & cap. 20. de fidejuſſoribus. Non enim rerum natura patitur, ut re, & perſona deficientibus aliqua ſubſiſtere poſſit obligatio. Perſona ſervilis omni exempta eſt perſonali obligationi; ea enim ſui juris non eſt. Jam ſi nec peculium habuerit ſervus, quinam quæſo poterit fieri, ut hujuſmodi ſervus naturaliter obligetur? Hæc ſi vera ſunt, mirum igitur non eſt Jabolenum, & Julianum, qui Sabiniani erant, cum Celſo diverſæ ſcholæ ſectatore in hac ſpecie omnino conſentire, d. cap. 19. d. cap. 20., & cap. 3. §. de pecul. Cæterum compoſito Juliani induſtria, & auctoritate Hadriani Imperatoris propoſito perpetuo edicto, diverſæ ſcholæ ſectatores eſſe tandem

dem deſierunt: adeo quidem ut Papinianus, Paulus, Ulpianus, Cajus, & alii qui deinceps ſubſequebantur prudentes juris, nullius omnino ſectæ ex profeſſo nomen darent, ſed interdum Sabinianorum, interdum etiam Proculejanorum traditionibus acquieſcerent; nonnunquam ab utraque ſchola recederent; nonnunquam utriuſque ſententias, licet diverſas, ſpeciebus tamen diverſis accommodarent, eaque ratione ſola factum eſt ut Papinianus, & Tryphoninus, fere ſemper ad naturalem obligationis cauſam, Proculejanos ſecuti, obligationem retulerint naturalem, cap. 95. §. 3. de ſolut. cap. 64. de condict. indebiti. Quo ſenſu ſcripſit etiam Pomponius, *nudam rationem non facere aliquem debitorem*; cap. 49. in fin. de pecul. Per nudam enim rationem, jus gentium nudum, ſine ulla naturali cauſa, ſine vinculo æquitatis, intelligit Pomponius. Paulus contra, & Marcianus, magis Sabinianorum ſententiæ videntur acquieviſſe, c. 13. de condict. indeb. cap. 11. de acq. rer. dom. cap. 25. de præſcript. verb. cap. ult. de actionib. empt. Ulpianus denique modo ad naturalem æquitatis cauſam, modo ad jus gentium nudum, prout aut ad Sabinum, aut ad Proculum ſcriberet, naturalem retulit obligationem. Et id quidem ex eo patet evidentiſſime, quod ille ſic ad Sabinum lib. 30. ſcripſerit: *Etiam quod natura debetur venit in compenſationem*, cap. 6. de compenſat. Dubium enim non eſt quin per naturam hoc in loco ex Sabini ſententia jus gentium intellexerit Ulpianus. Rurſus cum ſcriberet idem Ulpianus, *eos quibus natura debetur non eſſe loco creditorum*, cap. 10. de verb. ſignif. nonne ex Proculejanorum definitione per naturam cauſam aliquam intellexit naturalem a gentium, & civili jure ſejunctam, ac ſeparatam. Nam ſi naturam cum Sabinianis hoc loco retuleris ad jus gentium, certe omnino erunt creditorum loco quibus natura debetur: ſiquidem id quod ita debetur, venit in compenſationem, dict. cap. 6. quod utique non fieret exiſtente credito nullo. Eſt enim compenſatio debiti, & crediti inter ſe contributio, cap. 1. de compenſat. Et ſane interdum tam Sabinianos, quam Proculejanos in definienda naturali obligatione ſecutum eſſe Ulpianum, adeo verum eſt, ut ſcripſerit ille naturales obligationes non eo ſolo æſtimari, ſi actio aliqua earum nomine competit; videlicet, ut Sabiniani putant, jure gentium; verum etiam eo, ſi ſoluta pecunia repeti non poſſit; hoc eſt, ſi, ut contendunt Proculejani, aliqua naturalis exiſtat cauſa, quæ licet a jure gentium remota ſit, impediat tamen ſoluti repetitionem, c. 10. de oblig., & act. Et hæc cum ita ſe habeant, nunc quid de hac regula ſentiendum ſit, videmus. Paulus lib. 3. Quæſtionem de vero debitore ſcripſit qui poſt litem conteſtatam manente adhuc judicio ſolvebat; & ait hunc debitorem id quod ita ſolutum eſt repetere non poſſe, quia nec abſolutus nec condemnatus repetere poſſet: ſiquidem vetus debitor eſt, ſi non civili, ſaltem gentium jure obligatus, & idcirco licet abſolutus eſſet, natura tamen debitor permanebat, cap. 48., & 49. de cond. indeb. Is enim natura debet quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſecuti ſumus; ut auctor eſt hac regula idem Paulus ex ejus libro 3. Quæſtionum deſumpta. Atque ita naturalem obligationem ad jus gentium retulit Paulus Sabinianos eo modo ſecutus, quo ſcripſit Ulpianus debitum, vel natura ſufficere ut conſtitui poſſit, cap. 1. §. 5. de conſtit. pec. Sic naturam videtur etiam accepiſſe Pomponius,

nius, cap. fin. de act. empti. Porro quemadmodum in obligatione naturali definienda, ſic etiam in naturali poſſeſſione alienanda videntur a Proculejanis Sabiniani diſſenſiſſe, capite 12. de acq. rer. dom. Eaque de re latius hic differere, inſtituti noſtri ratio non patitur: differemus autem ſuo loco, Deo favente, latiſſime.

## LXXXV. PAULUS LIB. VI. QUÆSTIONUM.

*In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.*

CONSTANTE matrimonio dos in bonis mariti erat, & matrimonio per divortium ſoluto, cum ſua cauſa recuperabatur. cap. 21. §. 4. ad municip. capite 81. pro ſocio. Eaque recuperatio, aut directa, aut utili actione fiebat. Directa quidem per ipſam mulierem quæ ſui juris eſt, aut ſi patrem habeat, per patrem adjuncta perſona filiæ, ut eſt apud Ulpianum tit. ſexto; utili vero, per mulierem interdum, & interdum per patrem ſpecie quadam ſingulari, & favorabili: directa, ordinario jure; utili extra ordinem, cap. 46., & cap. 59. ſolut. matrim. Si enim proponas avum maternum nepti quæ eſt in patris poteſtate dotem dediſſe, & inſtrumento dotali ſtipulatum eſſe, divortio ſine culpa mulieris facto, dotem omnem nepti, vel ſibi reſtitui; mortuo avo, & divortio facto cui dices actionem competere, neptime an ejus patri, an vero hæredi avi materni? Nepti non videtur potuiſſe competere, alteri enim ſtipulari non potuit avus. Ergo nec ſuæ nepti potuit, multoque minus ejus patri. Quod cum ita eſt, hæredi ſtipulatoris actio competere videtur. Certe ſi jus reſpexeris commune, & ordinarium, nihil dici verius poterit, quam hæredi avito directam competere dotis in hac ſpecie repetitionem. Sed favore nuptiarum, & maxime propter affectionem perſonarum ad hoc decurri extra ordinem voluit libro ſexto Quæſtionum Paulus, ut permittatur nepti ne commodo dotis defraudetur, ex hac avita ſtipulatione utilis actio; ac ſi ſibi aut illi dari ſtipulatus fuiſſet avus maternus: hanc ſubjiciens rationem, In ambiguis enim pro dotibus reſpondere melius eſt, d. cap. 45. cap. 70. de jure dot. nimirum quod reipublice interſit mulieres dotes ſalvas habere. Dotatas enim eſſe fœminas ad ſobolem procreandam, replendamque liberis civitatem maxime neceſſarium eſt, cap. 1. ſoluto matrim. cap. 2. de jure dot. Hæc cum non intelligeret Duarenus, non recte exſtimavit ideo utilem nepti hac ſpecie dari, quod ejus patri directa competeret. Directam enim avito hæredi, non patri competere, evidenter demonſtrat Julius Paulus, d. cap. 45.

### AD §. NON EST NOVUM.

***Non eſt novum ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent; licet ille caſus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.***

TRIA onera tutelæ præſtant a quarta vacationem, §. item tria Inſtit. de excuſat. tut. cap. 3. cap. 5., & cap. 31. de excuſat. modo ex tribus nulla ſit adfectata, modo nulla defunctorie ſuſcepta ſit, d. §. item tria, & cap. unico. C. qui nu. tut. Affectare tutelam quid ſit, vulgo notum eſt: quid autem ſit defunctorie ſuſcipere, audio ignorari; eaque ignorantia quibuſdam

buſdam videri locum emendandum. Sed fruſtra. Is enim ſuſcipit tutelam defunctorie, qui data opera ſe alicujus tutorem ſimulat, cum tutor non ſit, eamque dicis cauſa ad hoc adminiſtrat, ut hac ſimulatione a nova tutela excuſetur. Diciturque defunctorie ſuſcipere tutelam ea ratione; qua *matrem coerceri* ſcripſit Ulpianus, *quæ filiis tutores petit defunctorie data opera*, c. 2. §. 16. de SC. Tertul. Tres igitur tutelæ non adfectatæ non defunctorie ſuſceptæ a quarta præſtant vacationem. Et idcirco tutor trium tutelarum onere gravatur, cui quarta offerebatur, recte ſolet excuſari; eamque excuſationem ſi negligeret, ac transferri ad ſe tutelam quartam ſolemni decreto pateretur, poſtea volens excuſari non audiebatur. Non enim novum eſt, ut quæ de tutelis ſemel utiliter decreta ſunt; durent, licet ille caſus extiterit, a quo initium capere hujuſmodi decreta non potuerunt. Nam ſi ante decretum ſe excuſaſſet hujuſmodi tutor, certe caſus ille extitiſſet, a quo initium capere non potuiſſet quarta tutela. Et ita libro ſexto Quæſtionum, ex quo hæc regula ſumpta eſt, ſcripſit Paulus, capite 31. circa princip. de excuſat. Eaque vera eſt ſententia hujus regulæ.

AD §. QUOTIES ÆQUITATEM.

*Quoties æquitatem deſiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, juſtis decretis res temperanda eſt.*

EST, & hic §. ex Pauli libro ſexto Quæſtionum; illi haud dubie reſponſo applicandus, quo tradidit idem Paulus, *recte facturum prætorem, ſi etiam unam tutelam ſufficere crediderit, ſi tam diffuſa, & negotioſa ſit, ut pro pluribus cedat*; cap. 31. §. 2. de excuſat. Quamobrem ſi tutor hujuſmodi tutela gravatus, a ſecunda velit excuſari, quia naturalis ratio, & dubitatio juris hujuſmodi deſiderii morantur æquitatem, cenſet Paulus rem omnem juſtis decretis temperandam eſſe. Ad dubitationem juris referendæ ſunt tres tutelæ non adfectatæ; quæ ſolæ videntur præſtare jure communi vacationem. Cum hac juris dubitatione, concurrit ratio naturalis, qua æquum omnino videtur unam, aut alteram tutelam negotioſam loco trium aliarum tutelarum cenſeri. Atque ita ratio naturalis cum dubitatione juris concurrens, deſiderii tutoris excuſari poſtulantis æquitatem moratur. Et idcirco cum dubitaretur quid agendum eſſet, reſpondit Paulus: *eam rem juſtis decretis temperandam eſſe*, hoc eſt rem illam prætoris tutelaris ejuſque conſilii arbitrio eſſe relinquendam. Qui quidem prætor non pupillorum dumtaxat numerum, ſed difficultatem etiam conficiendarum rationum conſiderabit, eaque conſideratione fratres conſortes plurium loco non habebuntur; neque rurſus plurium loco habebuntur pupilli, qui cum fratres non ſint, idem tamen patrimonium habent, & ita quoque conſortes ſunt, ſi ratio adminiſtrationis pariter reddenda ſit; d. cap. 31. in fine Feſtus auctor eſt, *ſortem patrimonium ſignificare, indeque conſortis dici*; ſatis indicans eos conſortes appellari, qui pro indiviſo commune aliquod patrimonium habent, nec referre, fratres ſint, propinqui, an extranei. Inter hos enim omnes eſſe potuit conſortioni locus. Ac de fratribus quidem illud argumento eſt quod ait Svetonius: *Veſpaſianum a primo imperii die fratrem ſuum conſortem ſucceſſorem teſtari perſeveraſſe*. Sidonius Apollinaris Epiſt. lib. 4. *Non eſt cur dicere incipias: habeo conſortes, nec-*

*necdum celebrata diviſio eſt, avarius conſtat me eſſe tractatum, quanquam cohæredis frater, & ſoror ſub annis adhuc tutelaribus agant*. Teſtis eſt etiam Tertullianus cohæredes omnes eſſe conſortes poſſe. Sic enim de reſurrect. carnis ſcribit: *Caro dum miniſtra, & famula animæ deputatur, conſors, & cohæres invenitur*. Eoque pertinet hæc inſcriptionis antiquæ clauſula; Q. DOMITIUS ADJUTOR HÆRES CONSORTI SUO BENE MER. FECIT ET SIBI POSTERISQUE SUIS. Scripſit quoque in Tiberio Svetonius: *Titum Tatium Romuli fuiſſe conſortem*. Nec aliud eſt quod in Declamatione quadam cui titulus eſt, *Multati ſocius*, ait ita Quintilianus: *Conſortes enim poteſt facere caſus*. Nam his verbis demonſtrat Quintilianus evidenter eos qui caſu in patrimonium aliquod incidunt pro indiviſo commune, ſive fratres, ſive propinqui, ſive etiam extranei ſint, recte conſortes dici. Conſortioni diſortiones contrariæ ſunt. Siquidem *diſortiones*, auctore Feſto, *diviſiones dicuntur patrimonium inter conſortes. Solentque ita fieri diſortiones, ut imprimis coerceretur commune patrimonium, ac deinde cieretur. Idem enim his verbis*: ERCTUM CITUMQUE, *legum Rom. tabulis contineri, & in iis erctum a coercendo, citum a ciendo dictum eſſe*, teſtatur idem Feſtus. Eoque accedere videtur illud Servii in 8. Æneidos: *Vi eſt in jure* ERCTO NON CITO, *id eſt, patrimonio, vel hæreditate coercita, non diviſa*. Ita enim arbitror eum locum ex Feſto ſupplendum eſſe. Siquidem ante coerceri ſubductis examinatiſque ſingulorum conſortium rationibus, hæreditatem oportebat, quam ea cieretur, hoc eſt, in certas juſtaſque portiones divideretur. Hæc de conſortibus, quibus Pauli reſponſum, cui hanc regulam applicandam eſſe diximus, mirum in modum illuſtratur, d. cap. 31. in fin.

## LXXXVI. PAULUS LIB. VII. QUÆSTIONUM.

*Non ſolet deterior conditio fieri eorum qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non, ſed plerumque melior.*

LITIS conteſtatione domini litis conſtituuntur actor, & reus, & cap. 1. C. de ſentent., & interloc. omn. jud. cap. 76. de procurat. Eaque ratione *non ſolet deterior conditio fieri eorum qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non eſſent, ſed plerumque melior, adeo quidem ut fructus, quorum ante litis conteſtationem nulla ſolet haberi ratio, poſt acceptum judicium ex æquitate præſtandos eſſe putaverint Sabinus, & Caſſius*, cap. 28. §. 4. de uſuris. Si enim reus, & actor litis domini ſunt, utique, & eorum quoque fructuum videntur quodammodo domini eſſe, qui ex re litigioſa poſt conteſtationem litis provenerunt. Simili modo *in rem ſuam procuratorem datum, poſt litis conteſtationem, ſi vice mutua conveniatur, æquitate compenſationis uti poſſe* auctor eſt Papinianus, cap. 18. de compenſat. Ait enim Macer *procuratorem lite conteſtata dominum litis effici*, capit. 1. §. fin. de appellat. c. 1. §. 8. quando appell. Nec alia ratione pretii, vel rei electio ſervatur ei, qui prior de legato litem conteſtatus eſt; quam quod prior eo ex omnibus legatariis nemo litis dominus factus ſit, capitulo trigeſimo tertio in fin. de leg. 1. Atque ita quidem eorum qui litem conteſtati ſunt, plerumque melior eſſe conditio ſolet. Recte addidit Paulus *plerumque*. Interdum enim accidere potuit, ut litem

tem conteſtantis conditio redderetur deterior, vel culpa ipſius conteſtantis, vel etiam negligentia, culpa quidem, ſi cauſa pendente ſupplicaverit, c. 2. C. ut lite pendente, negligentia vero, ſi noxali judicio provocatus litem potius ſervi communis nomine conteſtari maluerit, quam ante judicium acceptum parte ſua cedendo ſecuritatem conſequi, cap. 8. de noxalib. act. Et quamvis litis conteſtatione actor, & reus conſtituentur domini litis, neque tamen actor rei litigioſæ dominus dici poteſt, neque etiam reus. Siquidem dominium illud in ſuſpenſo eſt, & aliter in bonis eſſe alicujus non intelligitur, quam judicis pronuntiatione lite ſecundum actorem, vel ſecundum reum data, cap. 3. in fin. de public. in rem act. Et idcirco in ſacrum dedicari non potuit, res de qua controverſia eſt, c. fin. de litig. *Nam in manumiſſione ſacrorum cauſa dici conſuevit*, inquit Feſtus, PURI, PROBI, PROFANI, SUI AURI. Non potuit etiam res litigoſa venundari, cap. 1. de litig. Ne videlicet eo modo duriorem adverſarii conditionem facere liceat, capite 2. d. titul. Qui rem litigioſam in ſacrum dedicat, dupli pœnam pati dicitur, cap. ultim. d. tit. Quod ipſum de eo etiam dicendum ſuſpicor, qui rem vendit litigioſam. Ita tamen ut litigioſa in ſacrum dedicata, duplum non fiſco præſtetur, ſed adverſario, d. cap. ult., & contra litigioſa re venundata, non adverſario; ſed fiſco acquiri duplum ſolet. Idque illud eſſe omnino videtur, quod ait Calliſtratus, *nuntiationem ad fiſcum fieri ſolere, ſi rumor eſſet rem litigioſam venundari*, cap. 1. de jure fiſci.

## LXXXVII. PAULUS LIB. XIII. QUÆSTIONUM.

*Nemo enim in perſequendo deteriorem cauſam; ſed meliorem facit: Denique poſt litem conteſtatam hæredi quoque proſpiceretur, & hæres teneatur ex omnibus cauſis,*

ULPIANUS auctor eſt *ſemel lite conteſtata injuriam actionem etiam ad ſucceſſores pertinere, quæ alioqui nec hæredi, nec in hæredem dari conſuevit*, cap. 13. in princ. de injuriis, cap. 111. hoc tit. diverſitatis ratio non alia eſt, quam quod defunctus litem conteſtans injuriarum, efficeretur dominus litis. Et quia hæres in jus defuncti ſuccedit univerſum, certe conſequens etiam eſt ejus litis dominum cenſeri hæredem, cujus defunctus dominus fuit. Eaque ratio *hæres*, ut ait Feſtus, *apud antiquos pro domino ponebatur*. Quod autem Paulus ait, *poſt litem conteſtatam hæredi proſpici, & hæredem teneri ex omnibus cauſis*, ei prorſus conſentaneum eſt illud Mæciani: *Honorariæ quoque actiones quæ intra certum tempus a prætore promittuntur, cum bonis actoris defuncto eo, augmentum rei deceſſionemve (ſi tales erunt ut in hæredem quoque tranſeant) præſtabunt*, cap. 32. in princ. ad l. Falc. Senſus enim eſt, actiones honorarias litis conteſtatione, vel alio modo in hæredem tranſeuntes, rei hæreditariæ, & per conſequens quartæ leg. Falcid. augmentum aut deceſſionem cum bonis reliquis præſtare: augmentum quidem, ſi lis fuerit ſecundum hæredem data, deceſſionem vero, ſive diminutionem, ſi contra hæredem fuerit judicatum; eoque ſenſu teneri hæres, hæredique proſpici hac regula dicitur. Et quidem

dem adeo vera ſunt ac perſpicua, ut ſatis mirari nequeam Goveano, P. Fabro, aliiſque eruditis hominibus, hunc Mæciani locum vitioſum videri. Sed refellit eos dictio Rei, quam illi ad reum ex præcedentibus referunt, cum hæreditariam vere pertineat. De rei enim alicujus augmento vel diminutione ſenſit omnino Mæcianus, qua diminui vel augeri hæreditas, & per conſequens quarta Falc. poſſet, lite aut ſecundum, aut adverſus hæredem data.

## LXXXVIII. SCÆVOLA LIB. V. QUÆSTIONUM.

*Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio eſt.*

Sabinianos videtur Scævola ſecutus eſſe Quæſtionum lib. 5. Ait enim, *ſi pupillus ſine tutoris auctoritate Stichum promiſerit, & fidejuſſorem dederit, propter moram pupilli fideiuſſorem non obligari, ſi poſt moram a pupillo factam ſervus decedat: eſſe autem fidejuſſorem obligatum ad hoc, ut vivo homine poſſis ex ſtipulatu conveniri; vel etiam ex ſua mora, ſi poſteaquam conventus eſt, deceſſerit ſervus*, cap. 127. de verb. obligat. Hæc Scævola, ſatis manifeſtum faciens ſe Sabinianos ſequi, naturaliter ſine tutoris auctoritate pupillum obligari, contendentes. Id enim ni ita eſſet, certe inutilis foret hac ſpecie fidejuſſio, & ipſo jure nulla, ac proinde nec conveniri potuiſſe hujuſmodi fidejuſſor, quemadmodum Cajus, & Marcellus, apud Ulpianum expreſſe definiunt, Proculejanorum ſententiæ adverſus Sabinianos in hac ſpecie acquieſcens, cap. 6. de verb. oblig. cap. 25., & cap. 70. §. 1. de fidejuſſ. Ait Scævola *ſi ſervus poſt moram a pupilli factam decedat, obligatione liberari fidejuſſorem: nullam enim intelligi moram ibi fieri, ubi nulla petitio eſt*, d. cap. 127. Aliud nihil in effectu volens quam multum intereſſe; utrum mora facta ſit ab ipſo pupillo, an vero a fidejuſſore. Nam ſi pupillus in mora fuerit, illius moræ reſpectu non potuit fidejuſſor conveniri. Siquidem pupillus naturaliter dumtaxat eſt obligatus; eaque naturalis obligatio nullam parit jure civili petitionem, & per hoc nulla intelligitur mora per pupillum facta. Nulla enim mora ibi intelligitur facta, ubi nulla petitio eſt. Quod certe non diceretur, ſi pupillus civiliter eſſet obligatus. Tunc enim mora per pupillum facta fidejuſſori quoque noceret, cap. 88. de verb. obligat. Aliud eſt ſi fidejuſſor ipſe conventus in mora fuerit. Obligatus enim civiliter, eſt ex ſtipulatu, ac per hoc petitioni etiam locus fit utiliter ex mora fidejuſſoris, cap. 32. in princ. de uſuris. *Cuilibet enim civiliter obligato ſua mora nocet jure civili; ſive ea civilis obligatio conditionalis, & acceſſoria ſit; ſive etiam pura, & principalis*, cap. 115. de verb. oblig. c. 5. C. de contrah. ſtipulat.

## LXXXIX. PAULUS LIB. X. QUÆSTIONUM.

*Quamdiu poſſit valere teſtamentum, tamdiu legitimus non admittitur.*

Valere teſtamentum dicitur; quamdiu ex eo adiri hæreditas poteſt; nec ab inteſtato defertur hæreditas, hoc eſt, *legitimus admittitur*, quamdiu valere poſſit teſtamentum, cap. 29. de acq. hæred. Eſt, & illud cer-

certum de inofficioſo teſtamento, aliiſque hæreditariis cauſis centumviros cognoviſſe, cap. 13.; & 17. de inoff. teſtam. cap. fi. C. de petit. hæred. Hinc tractatum apud Paulum fuit libro 10. Quæſtionum, *ſi hæres a Titio inſtitutus tanquam poſſeſſor, aut petitor ejuſdem hæreditatis damnaverim hæredem meum, ne adverſus legitimum Titii hæredem judicium exerceat centumvirale, quidnam de effectu legati eodem teſtamento relicti ſentiendum ſit*. Et ait quidem Paulus, *ita demum utile videri legatum ſi legitimus hæres Titii malam cauſam habuerit: tamdiu enim valere teſtamentum; & quamdiu poſſit valere teſtamentum, tamdiu legitimum non admitti*; & per conſequens utilia legata eſſe. In bona enim hæredis legitimi cauſa nihil videtur eſſe in legato. Atque ita quidem libro 10. Quæſtionum ſcripſit Paulus, cap. 30. de lib. legat.

---

## XC. PAULUS LIB. XV. QUÆSTIONUM.

*In omnibus quidem, maxime tamen in jure æquitas ſpectanda eſt.*

IN *omnibus*, inquit Paulus, *maxime tamen in jure æquitas ſpectanda eſt*: videlicet, quæ in cauſis paribus paria jura deſiderat. Eam enim præcipuam eſſe æquitatis facultatem demonſtrat in Topicis Cicero. Ait enim: *Valeat æquitas quæ paribus in cauſis paria jura deſiderat*. Et pro Cæcinna: *Omnibus*, inquit, *in cauſis idem valebit in quibus perſpicitur una atque eadem cauſa æquitatis*. Et hoc inde ni fallor, quod nomen æquitatis interdum generis loco poni ſoleat, interdum non generis, ſed ſpeciei. Generis quidem loco ponitur cum ea in merum jus gentium, præcepta civilia, & præcepta prætoria diſtribuitur, c. 31. depoſiti. Atque ita prætoris edictum, quo ſtricti juris emendatur aſperitas nonnullis aliter ſentientibus recte appellari videtur æquitas ſcripta, juſtitiæ reſpectu, quæ ſcripta non eſt, c. 8. C. de Judiciis. Ait etiam Ulpianus, *edicti de pactis æquitatem naturalem eſſe*, cap. 1. de pactis. Edictum autem illud ſcriptum erat. Cur igitur negabimus aliquam inveniri æquitatem ſcriptam? Cæterum ſpeciei loco ſumitur æquitas cum in paribus cauſis exiguntur paria jura. Et hujuſmodi quidem æqui bonique ſpecies, æquitas, æquitas judicis, ac nonnunquam par appellatur, c. 8. §. 6. mandati, c. 2. §. 3. de hæred. vel. act. vend. c. 25. de legib. c. 32. de peculio c. 52. in fin. de pactis, c. 2. §. 5. de aqua, & aquæ plu. arc. Auctor eſt enim lib. 2. de Inventione Cicero, *quædam genera juris certa conſuetudine facta eſſe, veluti pactum, par, judicatum illudque par dici quod inter omnes æquabile eſt*. Quod ipſum a Lactantio quoque traditum eſt lib. 5. cap. 15. his verbis: *Deus enim qui homines generat, & inſpirat, omnes æquos, id eſt, pares eſſe voluit*. Et paulo poſt: *Ubi enim non ſunt univerſis pares, æquitas non eſt, & excludit inæqualitas ipſa juſtitiam*. Eoque ſenſu a jure in hac regula ſeparatur æquitas, non aliter quam ſpecies a ſuo genere. Et ad hanc quidem æquitatis interpretationem videtur etiam in eo edicto monitorio prætor reſpexiſſe, cui titulus eſt: QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, UT IPSE EODEM JURE UTATUR. Livius lib. 26. *Si quid injungere inferiori velis, id prius in te ac tuos, ſi ipſe juris ſtatueris, facilius omnes obedientes habeas*. Nec alio ſpectat quod ita Lampri-

V 2 dius

dius de Alexandro ſcribit: *Clamabatque ſæpius quod a quibuſdam ſive Judæis, ſive Chriſtianis audierat, & tenebat, idque per præconem, cum aliquem emendaret; dici jubebat:* QUOD TIBI NON VIS, ALTERI NE FECERIS. Cujus ſententiæ meminit etiam in ſua Divinarum Inſtitutionum epitome Lactantius.

## XCI. PAULUS LIB. XVII. QUÆSTIONUM.

*Quoties duplici jure defertur alicui ſucceſſio, repudiato novo jure, quod ante defertur, ſupererit vetus.*

HÆREDITAS ad nos pertinet, aut vetere jure, aut novo: vetere, e lege 12. tabulas vel ex teſtamento quod jure factum eſt; novo jure fiunt hæredes omnes qui ex SC. aut ex conſtitutionibus ad hæreditatem vocantur, c. 1., & c. 3. de petit. hæred. cap. 1. §. 7. ad SC. Tertul. c. 11. de ſuis, & legit. Eſt & illud certum edictum prætoris Orphitiano SC. antiquius eſſe. Siquidem SC. illud Antonino, & Commodo tribuit Ulpianus tit. 26. Hinc intelligimus quod libro Quæſtionum 17. voluerit Paulus, cum ſcriberet, *in metallum damnatæ mulieri, ac deinde a principe reſtitutæ, etiam cognationis jura reſtituta videri*, cap. ult. de ſentent. paſſ. Id enim ad filii ſucceſſionem pertinet, quem eadem mulier prius quam in metallum daretur; conceperat, & poſtea edidit, ac recuperato cognationis jure hæredem reliquit, d. cap. ult. Addiditque eodem loco Paulus, *hujuſmodi filio duplici jure maternam deferri ſucceſſionem, novo ac veteri: novo quidem, Orphitiano SC. veteri vero, prætoris beneficio;* UNDE COGNATI. *Et cum dubitaretur repudiato novo jure, an veteri locus eſſet, reſpondit Paulus novum jus ante deferri, eoque repudiato vetus ſupereſſe*: per novum jus haud dubie Senatusconſultum intelligens Orphitianum. Siquidem *eo SC. liberi matris inteſtatæ, quæ in mariti manu non erat, præferuntur conſanguineis, & agnatis in materna ſucceſſione cum antea ipſis liberis in eadem ſucceſſione agnati præferrentur, & conſanguinei*, auctore in fragmentis Ulpiano tit. 26. Diciturque *ante deferre novum jus*, eo quod Orphitiano Senatusconſulto primo gradu ad ſucceſſionem maternam liberi admittantur, cum illi veteri jure a gradu primo excluderentur, & beneficio prætoris gradu dumtaxat cognatorum admitterentur, cap. 2. unde cognati. Atque ita quidem filius matris inteſtatæ, hæres proximus eſt Senatusconſulti Orphitiani jure novo; quod jus ſi repudiaverit filius, matris ſuæ conſanguineis, & agnatis locum facit; iiſque non extantibus, aut eandem ſucceſſionem repudiantibus, rurſus defertur filio materna ſucceſſio gradu cognatorum, d. cap. 2. Eoque ſenſu *novo quod ante defertur, jure repudiato ſupereſſe* in hac regula *vetus dicitur*.

## XCII. SCÆVOLA LIB. V. RESPONSORUM.

*Si librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocere quo minus, & reus, & fidejuſſor teneantur.*

STIPULATIONES aliique contractus certa quadam inſtrumenti formula ſolent comprehendi, cap. 71. de evict. cap. 5. in fin. de auct., & conſ. tut. cap. 1. §. 1. de edend. Quam formulam qui concipiebant, aut notarii erant, aut librarii: notarii quidem, ſi notis;

libra

librarii ſi literis uterentur, cap 1. §. 2. de variis, & extraord. cog. Auguſtinus de Doctrina Chriſtiana libro 2. *Ex eo genere ſunt notæ, quas qui didicerunt, proprie jam notarii appellantur.* Illudque formularum concipiendarum officium civile, iis videtur ſolis exercere liberum fuiſſe, qui turbæ forenſi adſcripti erant, cap. 9. §. 1. de pœnis. Quemadmodum ex hac inſcriptionis Nolanæ clauſula licet ſuſpicari, T. TECIENIUS FELIX AUGUSTALIS, SCRIBA LIBRARIUS ÆDILIS CURULIS, VIATOR ÆDILIS PLEBIS, ACCENSUS CONSULI. Eſt & alia quædam inſcriptio vetus, id ipſum confirmans, quæ in Via Julia extare dicitur, his verbis concepta: HERCULI ET SILVANO SANCTO SACRUM, L. JUNIUS LYCO SCRIBA LIBRARIUS ÆDILIUM CURULIUM D. D. Moris etiam erat, ut concepta formula traſcriberetur, adjectis loco, die, & conſule, c. 9. §. 1. de pœnis, c. 1. de edend. Huc ſpectat quod Ambroſ. in Luc. libro 2. de tempore ortus Salvatoris diſſerens, ſic ait: *Nam ſi conſules adſcribuntur tabulis emptionis, quanto magis redemptioni omnium debuit tempus adſcribi? Habes ergo omnia quæ in contractibus eſſe conſueverunt, vocabulum ſummam illic poteſtatem gerentis, diem, locum, cauſam, teſtes quoque adhibere ſolent.* Concepta formula, authenticum dicebatur, tranſcripta, index vel exemplum: index quidem, ſi res geſta breviter enarraretur; exemplum vero, ſi plene & abſolute tranſcriptum eſſet inſtrumentum; c. 2. de fide inſtrum. c. ult. teſtam. quemad. aper. *Illud* etiam *ſolet obſervari, ut authenticum tabellionis manu ſignatum, in archio, quod Romæ in atrio libertatis erat deponeretur*, cap. 9. §. 1. de pœnis, *videlicet ut ſi quando ejus intercidiſſet exemplum, eſſet unde peti poſſet*, auctore Paulo ſentent. libro 4. tit. 6. Et idcirco mirum non eſt, reum & fidejuſſorem teneri, etiamſi in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet librarius. Ex authentico enim, quod in grammatophylacio cuſtodiebatur, veritas depromi poterat. Atque ita quidem non de authentico, ſed de contractus alicujus exemplo accipiendus videtur hic Scævolæ locus; eamque interpretationem omnino poſtulat tranſcribendi verbum. Sic enim pro Cluentio ſcripſit Cicero: *Ne lituris coargui poſſet, teſtamentum in alias tabulas tranſcriptum ſignis adulterinis obſignavit.* Huc etiam ſpectat illud Senecæ controverſ. libro 2. *Ego*, inquit, *dictavi, Duplum dabo ſi manus non præcideritis; librario una ſyllaba excidit non & ſcripſit, ſi præcideritis.* Hæc ille.

---

## XCIII. MÆCIANUS LIB. I. FIDEICOMMISSORUM.

*Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur.*

ISIDORUS ait, *peculium eſſe quod pater, vel dominus filium, vel ſervum pro ſuo jure tractare patitur*: hoc eſt, quod filius, vel ſervus patris dominique permiſſu a rationibus dominicis paterniſque habet ſeparatum, c. 5. in fin. de peculio. Hæc peculii definitio etiam Senecæ nota fuit. Ait enim de benefic. libro 7. cap. 4. *Nunquid dubium eſt quin ſervus cum peculio domini ſit? Dat tamen domino ſuo munus. Non enim ideo nihil habet ſervus, quia non eſt habiturus ſi dominus illum habere noluerit: nec ideo non eſt munus, cum volens dedit, quia potuit eripi, etiamſi noluiſſet.* Et paulo poſt: *Omnia patris ſunt quæ in liberorum manu ſunt. Quis*

*Quis tamen neſcit donare aliquid, & filium patri*: Hæc Seneca, liquido demonſtrans id quod eſſe in peculio dicitur, in dominio non eſſe filiifamilias, nec ab eo civiliter poſſideri. Quod enim acquiritur filio, id protinus ſic eſſe patri acquiſitum cenſetur, ut ne momento quidem id quod ex cauſa peculiari quæſitum eſt, intelligatur filius poſſidere, cap. 44. §. 4. de uſurpat. cap. 4. de acquir. poſſ. cap. 13. de jure patronat. Eoque ſenſu auctor eſt hac regula Mæcianus, *filiumfamilias nec retinere, nec recuperare, nec etiam adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris, atque ideo patrem teneri de peculio ex contractu filii, non autem ipſum filium*, cap. 5. & cap. 44. de peculio. Si modo peculium illud caſtrenſe non fuerit, cap. 52. §. 6. pro ſocio, cap. 2. de contrah. empt. cap. 17. §. 1. ad municipalem. Auctor eſt enim idem Mæcianus, *caſtrenſe peculium a patris bonis ſeparari, nec cogendum eſſe patrem propter æs alienum peculii caſtrenſis nomine factum de peculio actionem pati*, cap. 18. §. 2. de caſtr. pec. Idque illud eſt quod his verſibus exprimit eleganter Juvenalis ſat. ult.

*Solis præterea teſtandi militibus jus*
*Vivo patre datur; nam quæ ſunt parta labore*
*Militiæ, placuit non eſſe in corpore cenſus*
*Omne tenet cujus regimen pater.*

Si filiusfamilias nullam rei peculiaris retineat, aut etiam adipiſcatur poſſeſſionem, certe nec ullam patre mortuo intelligitur recuperare. Siquidem id demum recuperamus; quod ſemel amiſimus. Proinde ſi frater a fratre cum in ejuſdem patris eſſent poteſtate, pecuniam mutuatus poſt mortem patris ſolverit, quæſitum fuit an repetitioni locus ſit, cap. 38. de condict. indeb. Et quia nullam frater ille qui pecuniam fratri mutuam dedit, intelligitur peculii poſſeſſionem morte patris recuperare, ſed potius ita peculium reliquis admiſceri bonis paternis, ut tam illius quam aliarum rerum hæreditariarum frater cenſeatur fieri cum fratre conſors (cap. 65. de rei vindic.) idcirco reſpondit Africanus pro ea parte repetitioni locum eſſe, quia hæres patri extiturus eſt frater ille qui ſumptam vivo patre mutuam a fratre pecuniam ſolvit poſt patris mortem: pro ea vero parte qua frater cui ſolutum eſt hæres extitit, ita repetiturum fratrem qui ſolvit, ſi non minus ex reliquo peculio ſuo ad fratrem cui ſolutum eſt perveniſſet, d. cap. 38. Atque ita recuperari nulla rei peculiaris poſſeſſio intelligitur.

---

## XCIV. ULPIANUS LIB. II. FIDEICOMMISSORUM.

*Non ſolent quæ abundant vitiare ſcripturas.*

Quemadmodum ex iis quæ ſupervacua ſunt, nulla ſolet obligatio naſci, cap. 2. in princ. mandati, ita nec in teſtamentis quæ abundant, vitiant ſcripturas, cap. 17. cap. 34. de manumiſſ. teſtam. cap. 34. de hæred. inſtit. Eoque videri poteſt beatus Auguſtinus reſpexiſſe, de civitate Dei lib. 4. cap. 27. cum ita ſcriberet: *De ſupervacuis non magna cauſa eſt. Solet enim a viris peritis dici; Superflua non nocent.* Hæc Auguſtinus, regulam proferens Juriſconſultis familiarem. Et idcirco pro *viris peritis*, ſuſpicor *juris peritis*, eo in loco reponendum eſſe. Similis error apud eundem Auguſtinum reperitur in Epiſt. quadam ad Macedonium his verbis: *Nec*

*Nec ideo ſane fruſtra inſtituta ſunt poteſtas regis, vis gladii cognitoris, ungulæ carnificis, arma militis.* Dubium enim non eſt quin pro *vis gladii cognitoris*, omnino *jus gladii cognitoris*, hoc in loco legendum ſit.

## XCV. ULPIANUS LIB. VI. FIDEICOMMISSORUM.

*Nemo dubitat ſolvendo videri eum qui defenditur.*

Fideicommissorum libro 6. ſcripſit de petitione fideicommiſſi Ulpianus, & de hærede tractavit, qui ſatiſdare cogitur, ne mittatur adverſarius in poſſeſſionem fideicommiſſi ſervandi cauſa, cap. 6. ut legat. ſeu fideicom. cap. 52. in fin. de judic. Hujuſmodi decretis tunc eſſe locum addidit Ulpianus, *cum nulla incidit de fideicommiſſo controverſia. Nam ſi agente eo cui quid fideicommiſſo relictum eſt, idoneum conſtituerit hæres defenſorem, in poſſeſſionem ceſſabit miſſio.* Siquidem idoneus eſſe defenſor nullus intelligitur, qui ſolitam non præſtat ſatiſdationem JUDICATUM SOLVI, cap. 40. §. 2. de procurat. Eaque ſatiſdatione hæres cum defenditur, eſſe intelligitur ſolvendo, & per conſequens integra fideicommiſſi æque ſervatur cauſa, atque, ſi in poſſeſſionem miſſus eſſet adverſarius. *Nemo enim dubitat, ſolvendo videri eum qui defenditur.* Nam alienæ litis idoneus defenſor ſine ſatiſdatione nemo intelligitur, cap. 46. §. 2. de tit. Et hoc nimirum illud eſt quod ait idem Ulpianus, legatorum nomine in poſſeſſionem miſſum, ſi litem eo nomine conteſtatus eſt, decedere cogi poſſeſſione, ſimul atque ei pro lite fuerit cautum, capite 5. §. 20. ut in poſſ. legat. Nec intereſt hæres ipſe conveniatur, an ejus procurator, quemadmodum pro P. Quintio docuit Cicero.

## XCVI. MÆCIANUS LIB. XII. FIDEICOMMISSORUM.

*In ambiguis orationibus maxime ſententia ſpectanda eſt ejus qui eas protuliſſet.*

Hæc conditio, Filiæ meæ cum nupſerit tantum dari volo, ambiguam continet orationem. Nam ſi injuſte ſemel nuptam, iterum nubere contingat legitime; an legato locus ſit, dubitatur. Et quia in ambiguis orationibus maxime ſententia ſpectanda eſt ejus qui eas protulit; idcirco reſpondit Ulpianus, *ſi apparere poſſit de primo nuptiali jugo ſenſiſſe teſtatorem, conditionem defectam eſſe; ſin minus, benigne dicendum non impletam conditionem defectam*, cap. 10. de cond. & demonſt. Simili modo ſi ita ſcriptum fuerit: Titius si statuas in municipio poſuerit, hæres esto, nihil ambiguitatis continet hæc oratio. Certe quod cuivis non liceret ſtatuas ſuo arbitrio in municipiis ponere. Et idcirco ſi eas non poneret hæres, eo quod locus non daretur, dubitabatur, an valeret inſtitutio. Et tandem in eo videntur cum Sabinianis Proculejani conveniſſe, ut dicerent hæredem eum fore, cap. 14. de condict. & demonſt. ſententiam nimirum teſtatoris in ambiguis orationibus ſpectandam ſecuti, quæ talis fuiſſe videtur, ut vellet hæredem ponere ſtatuas, ſi modo poſſet impetrare locum. Hujuſmodi enim conditiones etiamſi non exprimantur, ſubintelligi tamen tacite ſolent; quemadmodum demonſtrat eleganter Seneca de Benefic. libro quarto. Sane, in municipiis locum ponendis ſtatu-

ſtatuis a Duumviris, & decurionibus impetrari debuiſſe, non Pomponius ſolum, ſed Paulus etiam expreſſe teſtatus eſt, d. cap. 14., & cap. 2. de loco publico fru. Extatque hac de re apud Fabricium, & P. Appium elegans decreti formula, cujus hæc eſt præcipua clauſula: PLACERE HUIC ORDINI AUCTORITATEM IN EAM REM ANTE HANC DIEM FACTAM, CONFIRMARI; PERMITTIQUE ANNIO ADJECTO LIBERTO EJUS STATUAM PONERE ANNIO MODESTO, LOCO ADSIGNATO A IIVIRIS NOSTRIS, QUO TESTATIOR SIT ERGA EUM AFFECTUS REIPUBLICÆ NOSTRÆ. Eſt & alia quædam inſcriptio vetus huic conſentanea, quæ Tarraconæ in Hiſpania etiamnum extare dicitur, his verbis concepta: M. FABIO M. F. GAL. PAULLINO, EQUO PUBLICO DONATO AB IMPERATORE CÆS. HADRIANO AUG. ILERDENSES CIVI OPTIMO OB PLURIMAS LIBERALITATES IN REMPUBLICAM SUAM LOCO A PROVINCIA IMPETRATO POSUERUNT. Atque ita quidem in orationibus teſtamentorum ambiguis *ejus ſpectari ſententia ſolet, qui eas protulit*; hoc eſt, benigne interpretari ſolet teſtamentum ambigue ſcriptum, & ſecundum id quod eſt credibile eſſe cogitatum a teſtatore, cap. 24. de reb. dubiis. Nam, ut ait Plinius Epiſt. libro 4. *religioſiſſime cuſtodienda eſt defunctorum voluntas, quam bonis hæredibus intellexiſſe; pro jure eſt.*

---

## XCVII. HERMOGENIANUS LIB. III. JURIS EPITOMARUM.

*Ea ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad fiſcum perveniunt.*

HERMOGENIANUS juris Epitomatum libro tertio de iis tractavit, quæ amitti deportationis ſententia ſolent. Et ait quidem, *ſive patronus, ſive libertus reſtituatur deportatus amiſſum recipi jus patronatus. Ea enim ſola deportationis ſententiam auferre quæ ad fiſcum perveniunt*; quorum appellatione non poteſt jus patronatus comprehendi, cap. 21. de jure patronat. cap. 3. §. 3. de bon. liber. Jus igitur patronatus licet amittatur deportatione, ſententia tamen deportationis non aufertur. Amittitur enim deportatione quatenus vinculum eſt juris civilis civibus Romanis proprium; quatenus vero *obſequium* dicitur *verecundiæ* ( ut eſt apud Papinianum cap. 41. de oper. libert. ) per ſententiam deportationis, exemplo patriæ poteſtatis, non aufertur. Eoque videri poteſt Plinius Epiſtol. lib. 10. reſpexiſſe, *cum liberis cujuſdam Chryſippi civitatem a Trajano ita petit, ut ſint in patris poteſtate, utque iis in libertos ſervetur jus patronorum*. Dubium enim non eſt, quin de eo patronatus jure ſenſerit Plinius, quod ſolis Romanis civibus proprium erat jure Quiritium; non autem de eo, quod gentium jure ad nudum referebatur obſequium verecundiæ. Ejuſque obſequii ratione ſcripſit etiam Ulpianus, *magis eſſe ut non extinguat ſervitus jus patronatus*, cap. 1. de ſentent. paſſ. Referri etiam hæc regula poteſt ad jus conſanguinitatis. Certum eſt eorum bona qui capitali judicio condemnantur, publicari. Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtare laborare debet, capite 31. depoſiti. Eandemque cum parentibus calamitatem ſubire liberi intelligebantur, ſi non exilio aut morte, ſaltem bonis publicatis; quemadmodum auctor eſt libro Epiſtol. ad Brutum Cicero. Ait enim: *Nec vero me fugit quam ſit acerbum parentum ſcelera filiorum pœnis lui. Sed hoc præclare legibus comparatum eſt,*

Digitized by Google

*eſt, ut charitas liberorum amiciores parentes Reipublicæ redderet*. Hanc legum acerbitatem nimiam nonnihil videtur Julius Cæſar mitigaſſe. Teſtatur enim Svetonius, *parricidas, bonis omnibus; reliquos dimidia parte Cæſarem multaſſe*. Eoque tandem res devenit, ut interdum omnia bona relinquerentur damnatorum liberis, interdum certæ portiones, ac nonnunquam etiam portiones incertæ id quod libro quodam ſingulari De portionibus quæ liberis damnatorum conceduntur, evidenter demonſtrat Julius Paulus, c. 7. de bon. damnat. Hujuſmodi portiones ſeparari ab ea bonorum parte ſolent, quæ ad fiſcum pertinebat. Et quamvis hæredes patri deportato non extarent liberi, quia tamen jus retinent inter ſe conſanguinitatis, recte ſuas ſinguli conſanguinitatis jure portiones ferent, non quidem ut hæredes, ut non ut liberi, ſed *gradu legitimorum*, hoc eſt, ut conſanguinei, & agnati ejuſdem familiæ: quod utique non fieret, ſi patris deportati ſententia, hujuſmodi conſanguinitas cenſeretur extincta. Cum igitur ea extincta non ſit, & tranſire ad fiſcum nequeat, certe nec liberis auferri per ſententiam deportationis videtur. *Ea enim ſola deportationis ſententia liberis auferuntur, quæ ad fiſcum perveniunt*, non alia; quemadmodum Epitomarum juris libro 3. ex quo hæc regula ſumpta eſt, ſcripſit Hermogenianus, cap. *6.* unde legitimi.

## XCVIII. HERMOGENIANUS LIB. IV. JURIS EPITOMARUM.

*Quoties utriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt cujus in lucrum cauſa tempore præcedit.*

HÆC regula ad vulgares quaſdam legatorum, & fideicommiſſorum ſervandorum cauſa poſſeſſiones cautioneſque omnino pertinet. De hujuſmodi enim cautionibus, & poſſeſſionibus libro juris Epitomarum 4. Hermogenianum deſerviſſe teſtis eſt epigraphe cap. 11. ut in poſſ. leg. Si ex cauſa fideicommiſſi apud aliquem eſſet hæreditas, nec legatorum ſatiſdaret, in poſſeſſionem adverſus eum legatarius mitti ſolet, c. 3. ut legat. vel fideicom. Non quidem ut expellendi hæredem jus haberet, ſed potius ut ſimul cum hærede poſſideret, & tandem tædio perpetuæ cuſtodiæ extorqueret hæredi cautionem, cap. 5. in princ. ut in poſſ. legat. Et quia plures legatarii ſimul in poſſeſſionem poterant mitti, dubitatum fuit ex duobus legatariis quibus ſub conditione legatum erat, in poſſeſſionem ſimul miſſis, uter præferendus ſit, hoc eſt, uter prior poſſit legatum perſequi. Reſpondit Epitomarum juris libro 4. Hermogenianus, eum eſſe præferendum, *in cujus lucrum juſta legati petendi cauſa tempore præcedit*: hoc eſt, cujus conditio, ſub qua legatum relictum eſt, prior impleta eſt; d. cap. 11. Idque dicendum eſſe addidit, generaliter quoties aliqua vertitur lucri ratio cauſa utriuſque ſimul in poſſeſſionem miſſi; hoc eſt, quoties de lucro duorum quæritur, qui ſimul in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſa miſſi ſunt. Solet enim vulgo dici: *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure*.

## XCIX. VENULEJUS LIB. XII. STIPULATIONUM.

*Non poteſt improbus videri, qui ignorat quantum ſolvere debeat.*

QUI fidem violabat, non ignorans quantum deberet ſolvere, is appellari improbus ſolet, cap. 51. de re judic. c. 31. de rei vendic. certe quod in litibus more.

moretur aſſidue dolo malo. Feſtus enim auctor eſt, *ordinarium hominem dici ſolitum ſcurram, & improbum, qui aſſidue in litibus moraretur. Sique improbitatis hujuſmodi nomine, aut a cenſore notatus, aut expreſſa lege judiciſque pronuntiatione damnatus eſſet, non improbus ſolum, ſed etiam inteſtabilis erat*, ut eſt apud Gellium lib. 15. c. 13., & lib. 7. cap. 18. Eoque ſenſu bellum enarrans Jugurthinum ſic de Metello ſcripſit Saluſtius: *Improbus inteſtabiliſque videtur Metellus, poſtquam de rebus Vaccæ actis compertt*. Et tunc quidem nec ejus recipi, nec ei dici teſtimonium poterat, cap. 26. de teſtamentis, c. 21. de teſtibus. Porro, quem Juriſconſulti improbum vocant, ac inteſtabilem, eum inteſtabilem, & ſacrum appellat Horatius ſerm. lib. 2. Satyr. 3. his verbis: *Inteſtabilis, & ſacer eſto*: non ignorans hominem malum, & improbum veteribus ſacrum dici; quemadmodum a Feſto traditum eſt de verb. ſign. lib. 16.

## C. CAJUS LIB. I. REGULARUM.

*Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.*

OBLIGATIONI ſolutio contra eſt. Eoque ſpectare videtur illud Terentii in Adelphis: *Ego ad forum ibo ut hunc abſolvam*: *Id eſt*, inquit Donatus, *ad forum ibo ut hunc reddito illi pretio dimittam*; nam veluti ligati ſunt quibus debetur aliquid, & qui aliquid debent, & idcirco qui debitam pecuniam reddunt, ſolvi dicuntur; etiam ſi non pecunia numerata, ſed verbis, aut nudo conſenſu fieri contigerit liberationem. Quod enim verbis contractum eſt, verbis tolli poſſe teſtis eſt Ulpianus, cap. 35. hoc tit. cap. 8. §. 2. de acceptilat. Siquidem omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt. Idque illud eſt quod Seneca de Benefic. libro 6. cap. 5. ita ſcribit: *Pecuniam dicimur reddidiſſe, quamvis numeravimus pro argenteis, aureos, quamvis non intervenerint nummi, ſed delegatione, & verbis perfecta ſolutio ſit.*

## CI. PAULUS LIB. SINGULARI DE COGNITIONIBUS.

*Ubi lex duorum menſium facit mentionem, & qui ſexageſimo, & primo die venerit audiendus eſt: ita enim Imperator Antoninus, cum divo Patre ſuo reſcripſit.*

EXTANT Pauli reſponſi quædam ſub hac Epigraphe: PAULUS *Imperatium ſententiarum in cognitionibus prolatarum, ſive Decretorum ex libris ſex libro primo*; cap. ult. de jure patron. c. 41. famil. erciſcund. cap. ult. de hæredib. inſt. Et quia ſingularem quendam De cognitionibus, & alium De jure ſingulari librum ſingularem ſcripſit idem Paulus; certe dubium non videtur, quin hæc tria, Decretum, Cognitio, & Jus ſingulare, diverſa ſint. Nec mirum. Quædam enim juris eſſe dicuntur ordinarii, quædam juris ſingularis, & quædam denique cognitionis. Ordinarii juris ea ſunt quæ a Magiſtratibus, vel a Principe decernuntur ſecundum tenorem, & ordinem juris. Ad ſingulare jus ea referuntur quæ contra jus ordinarium æquitate non diſſuadente, favorabiliter recepta ſunt, c. 33. §. 1. de acq. poſſ. cap. 44. §. 3. de uſurp. c. 23. §. 3. de fideicom. libert. Et denique cognitionis ea dicuntur eſſe, quæ ſupra ordinarii juris diſpoſitionem indulgentur principali reſcripto, cap. 2. C. de in jus voc. cap. 1. de

de conſtit. princip. Cujus generis eſt civilium publicorumque munerum vacatio, legitimi temporis prorogatio, induciæ egenis creditoribus conceſſæ, & ſic deinceps; de quibus Paulum libro ſingulari De eo cognitionibus tractaſſe, partim ex hac regula manifeſtum eſt, partim ex epigraphe capitis ult. de excuſat., & cap. 5. de veter. Nec alio ſpectat quod Symmachus Epiſt. lib. I. ſic ad Imperatorem Theodoſium ſcribit: *Sed multis provocationibus; variisque tracta judiciis intra metas juſti temporis nequivit exequi propoſitas actiones. Ut res monebat amiſſum beneficium remedio integravit ſupplicationis. Sed idem mulierem caſus, etiam reſcripti humanitate fraudavit.* Hæc Symmachus, id haud dubie appellans ſupplicationem, quod ad cognitionem Paulus refert, non quidem cauſæ, litis, ſive controverſiæ, ſed ſolius ſupplicis libelli. Ita enim a decretis quæ cauſæ requirunt cognitionem cerni principalia cognitionis reſcripta ſolent. Eaque etiam ratione cum libellorum magiſtro ſacrarum cognitionum magiſter jungitur in quadam inſcriptione quæ ad ædem D. Luciæ Romæ etiamnum extare dicitur, his verbis: DIS MAGNIS MATRI DEUM ET ATTIDI SEXTILIUS AGESILAUS ÆDESIUS V. C. CAUSARUM NON IGNOBILIS AFRICANI TRIBUNALIS ORATOR, ET IN CONSISTORIO PRINCIPUM, ITEM MAGISTER LIBELLORUM ET COGNITIONUM SACRARUM, MAGISTER EPISTOLARUM MAGISTER MEMORIÆ. Eoque etiam referri poterit illud Arnobii in Pſal. 123. *Pium eſt, ut judicem videas, ut cauſam defendas, ut libellum porrigas, preces effundas.* Hanc juris ordinarii, & cognitionis differentiam vehementer confirmat Svetonius ad hunc modum de Claudio ſcribens: *Alium interpellatum ab adverſariis de propria lite, negantemque cognitionis rem, ſed ordinarii juris eſſe, agere cauſam confeſtim apud ſe coegit.* Senſus enim eſt, rem illam per libellum ſola cognitione reſcriptoque principali expediri non poſſe, ſed in ea definienda ordinem juris ſequendum eſſe, qui ordo auditis utrimque partibus cauſæ requirit ſedulam examinationem. Eaque ratione ab in jus vocatione libelli oblationem ſejungit Paulus, cap. 25. de in jus vocand. Nec alio ſenſu dicitur *excuſari non poſſe tutor per libellum*, cap. 25. de excuſat. Eſt enim excuſatio tutoris non res cognitionis, ſed ordinarii juris. Certum eſt menſibus duobus integros tribui dies ſexaginta, cap. 30. ad leg. Jul. de adult. Et idcirco quod lex intra duos menſes jubet fieri, ordinario jure intra dies ſexaginta videtur faciendum, niſi tempus illud principali reſcripto fuerit ampliatum. Unde perſpicuum omnino eſt, quidnam hac regula voluerit Paulus, ex ejus libro ſingulari De cognitionibus ſumpta. Nimirum aliud nihil quam tutorem agentem in provinciis, & excuſare ſe volentem, *intra menſes duos*, hoc eſt, dies ſexaginta (triginta diebus intra quos fieri a magiſtratibus certior debebat, ſimul comprehenſis, capite ultimo de tut., & curat dat.) id eum facere oportere. Et cum de eo quæreretur qui die ſexageſimo primo venerat, an audiendus eſſet, reſpondit Paulus; jure quidem ordinario eum audiendum non eſſe, ſed cognitionis jure utique audiendum: *Imperatorem enim Antoninum cum D. Patre ſuo quadam cognitione generaliter reſcripſiſſe, ubi lex duorum menſium facit mentionem, qui ſexageſimo primo die venerit, audiendum eſſe: illudque reſcriptum legis vigorem habere*, cap. I. de conſtit. princip. Atque ita quidem non-

 ordi-

ordinario, non ſingulari, ſed ſolo cognitionis jure duorum menſium appellatione dies comprehenditur ſexageſimus primus. Quod cum Græci interpretes non intelligerent, fruſtra regulam hanc ſuſpicati ſunt vitioſam eſſe.

## CII. ULPIANUS LIB. I. AD EDICTUM.

*Qui vetante prætore fecit, hic adverſus edictum feciſſe proprie dicitur.*

PRINCIPES, Prætores, Præſides, aliique Majores magiſtratus, & Duces belli cum quid palam jubebant, aut vetabant fieri, id facere ſolent edicto, quemadmodum in Nerone teſtatur Svetonius. Ait enim, *munus gladiatorium edidiſſe Neronem tanta ſævitia, ut neceſſe fuerit Auguſto, clam fruſtra monitum, edicto coercere*. Donatus etiam auctor eſt edictum prætoris dici, & Imperatoris; hunc explicans in Eunucho Terentii locum: *Miles nunc adeo edico tibi, ne vim facias ullam in illam*. Cui conſentaneum quoque eſt illud Svetonii de Auguſto: *Nec poſt bella civilia, aut in concione, aut per edictum ullos militum commilitones appellabat, ſed milites*. Nec alio ſenſu ſcripſit idem Svetonius: *Auguſtum edicto, ſe dominum vocari probibuiſſe; eumque locis quibuſdam invidioſis, aut petulantibus laceſſitum, contradixiſſe edicto: equeſtrem ordinem a Caligula invitatum fuiſſe per edictum: viatores ne per Italiæ oppida niſi, aut pedibus, aut ſella, aut lectica tranſirent, edicto monuiſſe Divum Claudium*: & denique Aulum Vitellium prætorianas cohortes *uno edicto exauctoraſſe*. Sic & prætor ſi quid fieri juberet, aut vetaret, uti ſolet edicto; cap. 5. §. 4. cap. 16., & cap. 18. de novi operis nuntiat. Et idcirco qui vetante prætore fecit; mirum non eſt eum adverſus edictum feciſſe proprie dici, d. cap. 16. Idque adeo verum eſt, ut mandata præſidis ad provinciales de ejus adventu miſſa, eadem prorſus ratione nomen etiam haberent edicti; cap. 4. §. 2. de offi. præſid. Eoque pertinet illud Livii l. 38. *Inde præmiſſo edicto, ut triduo poſt frequens ſenatus ad ædem Bellonæ adeſſet, omni multitudine obviam effuſa, ad urbem acceſſere.*

### AD §. EJUS EST.

*Ejus eſt actionem denegare, qui poſſit & dare.*

ALITER liberum non erat ad agendum actori procedere, quam ſi actionem impetraſſet, cap. 6. in prin. de inoffic. teſtam. cap. 3. in princ. quod quiſque juris, cap. 3. de ſep. violato. Nam ſi actione denegata adverſario moleſtus eſſe non deſineret actor, exceptione non impetratæ actionis eo modo ſolet excludi, quo per rei judicatæ exceptionem repellebantur illi, qui de re judicis pronuntiatione ſemel definita novam rurſus litem movere non verebantur. Atque hoc ſenſu de benefic. lib. 2. cap. 8. ſic ſcripſit Seneca: *Ad judicem miſſus ſum, ut impetrarem, cauſam dixi*. Per Judicem enim Prætorem, vel Præſidem intelligit Seneca, non Judicem datum, d. c. 6. in princ. Nec alio ſpectat quod act. 5. in C. Verr. ait Cicero: *C. Gallium ſenatorem a L. Metello, ut ex edicto ſuo judicium daret in Apronium*, QUOD PER VIM AUT METUM ABSTULISSE, *poſtulantem, non impetraſſe*. Et quia imperante Diocletiano ordinaria judicium datio deſiit in uſu eſſe, c. 2. C. de ped. judicib. certe, & ipſa quoque actionum impetratio per conſequens

quens inutilis eſſe, & minus neceſſaria cœpit. Quæ res in cauſa fuit, ut vulgarem non impetratæ actionis exceptionem ſuſtulerint tandem Theodoſius, & Valentinianus Imperatores, cap. 2. C. de for., & impet. act. ſublat. Moris etiam erat, ut non a magiſtratibus aliis, quam qui jus haberent dandorum judicium actiones poſſent impetrari: quod quidem jus magiſtratus municipales non habebant. Et idcirco ſi ab iis actio damni infecti nomine competens peteretur, actorem ita rejicere non poterant, ut dicerent actionem ſe denegare. Ejus enim eſt actionem denegare qui poſſit, & dare. Idque illud eſt quod ſcripſit ad edictum libro primo Ulpianus, *judicium damni infecti nomine competens certam habere conditionem*: Si postulatum fuerit; *& poſtulare proprie dici pro tribunali petere, non alibi*, capite 4. §. 6. de damno infecto.

## CIII. PAULUS LIB. I. AD EDICTUM.

*Nemo de domo ſua extrahi debet.*

Plerique putaverunt nullum de domo ſua in jus vocari licere, quia domus tutiſſimum cuique refugium eſt ac receptaculum, cap. 18. de in jus voc. cap. 28. de fideicom. libert. cap. 5. §. 2. de injur. Si modo nec aditum ad ſe præſtaret, nec e publico conſpiceretur, cap. 19. de in jus vocand. Aliter enim ſolemni denuntiatione vocari in jus poterat, non tamen de domo ſua invitus extrahi, cap. 4. §. 3. de dam. infecto, capitulo vigeſimo primo de in jus voc. Nemo enim de domo ſua extrahi debet. Qua de re ſcripſimus Protrib. lib. ſing. cap. 3. Quintilianus lib. 7. cap. 9. *Ex domo in jus educere non licet; extra tabernacula eduxit.*

## CIV. ULPIANUS LIB. II. AD EDICTUM.

*Si in duabus actionibus alibi ſumma major, alibi infamia eſt, præponenda eſt cauſa exiſtimationis. Ubi autem æquiparant famoſa judicia, etſi ſummam imparem habeant, pro paribus accipienda ſunt.*

Duas actiones de una eademque re ſimul concurrere novum non eſt, ex quibus alteram contingit interdum famoſam eſſe, alteram non, c. 14. §. de præſ. verb. Sic cum actione injuriarum concurrit actio legis Aquiliæ, c. 5. §. 1. ad leg. Aquil. Sic etiam, qui hominem ſurripuit, & occidit, quia ſurripuit furti, quia occidit, lege Aquilia tenetur, c. 2. in princ. de privat. delictis. Sic denique cum actione bonæ fidei concurrere dicitur actio furti, cap. 45. pro ſocio. Et quia per alteram altera non tollitur, dubitatum fuit, utra præponi debuerit, an famoſa, an vero ea quæ cum famoſa non ſit, majorem tamen ſummam contiнet, atque ita videtur præferenda, c. ult. C. de ord. cog. c. 54. de judic. Præſertim cum ſi ſcripſerit in Lucam lib. 2. Beatus Ambroſ. *Non eſt tamen irrationabile ut minor cedat cauſa majori*. Reſpondit Ulpianus, præponendam eſſe cauſam exiſtimationis velut majorem. Quia enim famoſo judicio damnatum famoſum eſſe dubium non eſt, certe, & illud quoque videtur eſſe rationi conſentaneum, ut in hujuſmodi ſpeciebus primo loco diſpiciatur de adverſarii exiſtimatione, tanquam de cauſa majore, cap. 5. de pœnis, cap. 5. de variis, & extraord. cog. Quod uti-

utique fieri non poterat, ſi duo famoſa judicia ſimul concurrerent. Ea enim etiamſi imparem ſummam contineant, pro paribus tamen accipienda ſunt; quo fit, ut in arbitrio actoris ſit utro velit experiri. Videlicet eo modo quo in aliis non famoſis ſimul concurrentibus judiciis, eſſe hujuſmodi electio penes actorem ſolet, cap. 14. de rei vind. cap. 10. §. 5. mandati.

## CV. PAULUS LIB. I. AD EDICTUM.

*Ubicunque cauſæ cognitio eſt, ibi prætor deſideratur.*

JURISDICTIONEM etiam in Italicis municipiis exercuiſſe Prætorem urbanum, teſtis eſt Ulpianus, cap. 4. §. 3. de dam. inf. Eſt etiam Gellius auctor libro 10. cap. 3. *majores populi Romani magiſtratus non ea ſolum quæ juriſdictionis erant, in municipiis Italicis facere potuiſſe, ſed etiam quæ erant imperii*. Quod ipſum ad Edictum libro primo videtur Paulus quoque tradidiſſe, & ſimul definiviſſe, quid urbis, quid item Romæ appellatione contineatur, c.2. de verbor. ſignific. Eodem enim lib. 1. ſcripſit Paulus: *Magiſtratibus muncipalibus non permitti in integrum reſtituere, aut in poſſeſſionem mittere rei, vel dotis ſervandæ, vel etiam ſervandorum legatorum cauſa*, cap. 26. ad muncipal. Et idcirco a præſide in provinciis, aut ſi vicinum urbi Romæ eſſet muncipium, a prætore cognita cauſa in poſſeſſionem mitti ſolet non a magiſtratu muncipal. d. cap. 4. §. 7. tum quod ea quæ magis imperii ſunt quam juriſdictionis municipalis Magiſtratus facere non poſſit, d. cap. 26., & cap. 4. de juriſdict. tum etiam quod in poſſeſſionem miſſio ſolemnem requirat cauſæ pro tribunali cognitionem ſive decretum, cap. 4. §. 2. de damno infect. quo fit ut, & Prætoris requirat præſentiam. *Ubicunque enim ſolemnis cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur*. Et ſic quidem ad edictum lib. 1. ſcripſit Paulus. Idque adeo verum eſt, ut hac ſola ratione nec dare nec denegare potuerit municipalis Magiſtratus actionem, cap. 4. §. 6. Non enim aliter dari actiones ſolent, quam cauſa ſolemniter cognita.

## CVI. PAULUS LIB. II. AD EDICTUM.

*Libertas inæſtimabilis res eſt.*

MODESTINUS auctor eſt, *liberum hominem non poſſe in ſtipulationem deduci, quia æſtimatio ejus præſtari non poteſt*, cap. 103. de verb. oblig. Ea enim ſola conſiſtunt in obligatione, quæ pecunia lui præſtarique poſſunt, cap. 9. §. penult. de ſtatulib. Atque ita fit, ut nulla de corpore libero contrahatur obligatio. Nam libertas cum ſit inæſtimabilis, pecunia lui aut reparari nequit, d. §. penult. Et hoc eſt, quod ait titulo 2. Ulpianus, *pretii computationem pro libertate fieri non poſſe*; quodque Cajus ſcribit, *liberum corpus æſtimationem non recipere*, capite 3. ſi quad. pauper. fec. dicat.

## CVII. CAJUS LIB. I. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Cum ſervo nulla actio eſt.*

SI ſervus pactus fuerit ne ipſe peteret, inutile pactum eſt, cap. 28. de pact. Cum ſervo enim actio non eſt.

Digitized by Google

eſt. Nam ut ait in Phormione Terentius.

*Servum hominem cauſam orare leges non ſinunt;*
*Neque teſtimonii dictio eſt.*

Quo ſenſu ſcripſit Ulpianus, *ſervum perſonam non eſſe quæ in jus vocari poſſit*, c. 3. ne quis eum qui in jus voc. eſt. Et quia lis nulla nobis eſſe poteſt cum iis quos in poteſtate habemus, præterquam ex caſtrenſi peculio, cap. 4. de judic. hinc etiam videtur hæc regula ſic accipi poſſe, quaſi contenderit Cajus cum ſervo noſtro nullam nobis actionem eſſe. Hæc enim duo exempla ex eodem Caii ad Edictum provinciale lib. 1. deſumpta ſunt, & huic regulæ omnino conveniunt.

## CVIII. PAULUS LIB. IV. AD EDICTUM.

*Fere in omnibus pœnalibus judiciis, & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur.*

SI reus in jus vocatus ſequi actorem nollet, liberum actori medio atteſtationis erat reum manu conſerta in jus ducere, & ſi calveretur reus pedemve ſtrueret, etiam ei collum torquere, eumque adſtricta cervice in jus rapere. Id enim lege duodecim tabularum expreſſe contineri ex Gellio, Feſto, & Porphyrione admonuimus aliquando, his verbis: SI IN JUS VOCET, ATQUE EATENUS SI MORBUS ÆVITASVE VITIUM ESIT, JUMENTUM DATO; SI VOLET ARCERAM, NE STERNITO, SI VIS VOCATIONI, TESTAMINI; IGITUR EM CAPITO ANTESTARI, SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDOJACITO. Varro auctor eſt de Lingua Latina libro ſexto, *in multis verbis in quibus antiqui dicebant S, eos poſtea dixiſſe R*, ut in carmine Saliorum Caſuali, doloſi, eſo. Et idcirco apud Gellium pro VITIUM ESSET, recte mihi videor repoſuiſſe, VITIUM ESIT; non, ut alii volunt, VITIUM ESCIT. Atque ita quidem ſi vis fieret vocationi, locus erat anteſtationi, & manu conſerta in jus ducebatur adverſarius. Eoque viſus eſt Hieronymus Epiſtolarum libro decimoſexto reſpexiſſe, cum ait: *Conſerta manu in jus vocas, & ſatyricum ſcriptorem in proſa arguis.* Et quia Livius libro tertio ſcribit: *Virginii filiam in jus fuiſſe vocatam auctoribus qui aderant;* videtur ſane eo in loco anteſtationis mentio fieri, quam non ita dudum ſuis legum tabulis decemviri promulgaverant. Nec ſatis erat anteſtationis medio reos prehendi. Nam ſi calverentur, rapi in jus poterant obtorto collo. Idque illud eſt quod apud Nonium ſic ait Lucilius:

*Si non it, capito inquit eum, & ſi calvitur, ergo*
*Fer dominum.*

Male vulgo legitur: *Ergo fur dominum.* Ut enim hunc locum emendemus, ſenſus, & antiqui juris ratio poſtulant, præſertim cum eidem loco illud quodammodo conſentaneum ſit, quod ſic Juvenal. Sat. 10. ſcribit,

*Sed videant ſervi ne quis neget, & pavidum in jus*
*Cervice adſtricta dominum trahat.*

Nec alio ſpectat quod ita Hieronymus ait Epiſtol. libro 2. *Obtorto collo me in jus trahis, ut aut probem quod nolo, aut multorum invidiam ſubeam.* Dixit Hieronymus *obtorto collo*, pro eo quod apud Juvenalem eſt *cervice adſtricta*. Nam cui adſtringebatur cervix, ei collum torqueri dicebatur; quemadmodum auctor eſt Livius libro quarto, his verbis: *Hoc decreto conſul armatus cum*

*cum paucis appellantibus tribunum, collum torſiſſet, metu cæteri ſacramenta dixere*. Sed quorſum hæc? Nimirum ut intelligamus quidnam voluerit ſibi hac regula Paulus. Et certum quidem eſt libro quarto ad Edictum ex quo hæc regula ſumpta eſt de pœnalibus judiciis prætoriis diſſeruiſſe Paulum, ejuſque generis eſſe illud judicium pœnale quod averſus eos datur, qui parentem, aut patronum ſine venia in jus vocant, cap. 9., & cap. 11. de in jus voc. Modeſtinus, & Ulpianus auctores ſunt quinquaginta aureorum in eos judicium dari, aut ſi inopia dinoſcerentur laborare, a præfecto urbis eos caſtigari tanquam inofficioſos; cap. penultim., & cap. ultim. de in jus voc. Et quamvis non adjecerit Prætor ſe cauſa cognita hujuſmodi pœnale judicium daturum, nihilominus tamen benigna interpretatione eſſe poterat veniæ locus. Nam ſi pœniteret libertum, & actionem remitteret quam vel temerario quodam ætatis impetu, vel etiam imprudentia adverſus patronum ſine venia in jus vocatum inſtituere decreverat, aut ſi patronus vocatus non veniret, aut non invitus vocatus eſſet, Paulus ad Edictum libro quarto moderandam Prætoris juriſdictionem. Fere enim in omnibus pœnalibus judiciis ætati, & imprudentiæ ſuccurri, cap. 11. d. tit. Et recte quidem addidit particulam *fere*. Nam ſi libertus patronum, aut filius patrem in jus vocaſſet invitum, quod fieri manu conſerta, aut adſtricta cervice ſolebat, in ea cauſa erant, ut nullam eorum ætas, aut imprudentia veniam mereretur, ſed potius a præfecto urbi graviter eſſent puniendi. d. c. ult., & cap. 1. de obſeq. par., & pat. præſt. Nam ut ait eleganter Ulpianus, *liberto, & filio ſemper honeſta, & ſancta perſona patris ac patroni videri debet*, c. 9. d. tit. Eaque ratio eſt cur ſcripſerit Imperator *Gordianus nec ruſticitati hac in re veniam præberi*, cap. 2. C. de in jus voc. eo nihil obſtante, quod aliis edicti partibus ſuccurri ſoleat ruſticitati, cap. 7. de juriſd. cap. 2. ſi quis in jus vocat. Quod autem Paulus ait, ætati in omnibus pœnalibus judiciis fere ſuccurri, id etiam ad publica, & criminalia judicia referendum videtur. Sic videlicet ut impuberibus, & infantibus ſuccurratur, puberibus vero non ſuccurratur, cap. 10. d. quæſtionibus, capite 1. C. ſi adverſ. delictum, cap. 37. de minorib. cap. 38. ad leg. Jul. de adulter. cap. 22. de in jus vocand. Prudentius περὶ στεφάνων hymno decimo.

*Stupuit tyrannis ſub pudore fluctuans,*
*Nec vim decebat innocenti ætatulæ*
*Inferre lege, nec loquenti talia*
*Furor ſinebat efferatus parcere.*

Eſſe autem in publicis judiciis aliquam imprudentiæ veniam, ſatis ea lege demonſtrat Numa, quam ita de parricidis concepit: SI QUIS HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT, PARICIDA ESTO: per paricidam non utique eum qui parentem, ſed eum qui hominem qualemcunque occidiſſet intelligens, auctore Feſto libro 14. Vim ut opinor, legemque naturæ qua omnes homines pares ſive æquales ſunt, intuitus, cap. 32. hoc tit. Hanc Numæ legem videtur Sylla in ea lege ſecutus eſſe, quam de ſicariis edidit, ſcientiam requirens, & dolum malum, cap. 7. ad leg. Cor. de ſicar. videlicet eo ſenſu quo Declamat. libro quinto ſic ſcripſit Seneca: *Ex toto noluiſſe debet, qui imprudentia defenditur*.

CIX. PAU-

Digitized by Google

## CIX. PAULUS LIB. V. AD EDICTUM.

*Nullum crimen patitur is qui non prohibet cum prohibere non poteſt.*

Testatur Svetonius *a Tyberio Cæſare interdictum fuiſſe ne capite damnatos propinqui lugerent*. Illudque interdictum ita videtur Ulpianus accepiſſe, quaſi de hoſtibus, & perduellionis damnatis, deque ſuſpendioſis, & iis qui mala conſcientia ſibi intulerant manus, ſenſerit dumtaxat Tiberius, cap. 11. §. 1. de his qui notant. infam. Per ſuſpendioſos eos intelligit Ulpianus, qui furcillis ſuſpenſi laqueo vitam finierant. Nam, ut Feſtus ait, *furcilles ſive furcillæ ſunt quibus homines ſuſpendebant*. Et quamvis hujuſmodi homines non lugerentur, nihilominus tamen eos elugeri propter ſanguinis turbationem moris erat. Adeo quidem ut ſi eorum viduæ intra luctus legitimum tempus nuberent, notarentur infamia: nec non & illi quoque infames eſſent, qui eas duxerant, ſi modo ignorantia non excuſarentur, d. capite 11. §. 1. Et quia filiifamilias ſine patris conſenſu nec rite nec jure matrimonium contrahunt, hinc certe evenit, ut excuſetur filius qui patris juſſu, & auctoritate intra tempus legitimum quo mariti ſolent elugeri, viduam duxit: ipſe autem pater qui paſſus eſt ducere, notetur capite 11. in fin. cum cap. ſeq. de his qui not. infam. Aliud eſt ſi inſcio patre hujuſmodi nuptias contraxerit filius. Tunc enim filius notari, & excuſari debuit pater. *Nullum enim crimen patitur is, qui non prohibet, cum propter ignorantiam prohibere non poteſt*, quemadmodum auctor eſt ad Edictum libro 5. Julius Paulus. Unde a contrario ſenſu recte concludi videtur, patrem non eſſe excuſandum, ſi cum ſciret, & poſſet prohibere, noluit tamen prohibere. Nam, ut ait in Troade Seneca:

*Qui non vetat peccare cum poſſit, jubet.*

Eademque ratio eſt cur hi qui ſalutare auxilium denegabant morituris, plecterentur. Id quod ab Apulejo traditum eſt, De aſino libro 6. *An ignoras*, inquit *eos, etiam qui morituris auxilium ſalutare denegarint, quod contra bonos mores id ipſum fecerint, ſolere puniri?* Huc etiam ſpectat vetus proquiritandi ratio. Moris enim erat, ut populi indigentes auxilio, Quirites conclamarent, indeque quiritare, & quiritari dicebantur, quemadmodum Varro, Arnobius, Donatus, & Nonius teſtati ſunt. Id quod in vi majore a Romanis obſervatum perpetuo fuit. Seneca Epiſtol. libro 2. *Nemo ſtatim Quiritium fidem implorat*, Quintilianus in Declam. cui titulus eſt. *Dives a paraſito ſacrilego reus cædis. Deinde*, inquit, *quemadmodum rapio? de publico? non clamat, non Quiritium fidem invocat*. Nec aliud eſt quod de eo Ulpianus ſcribit, qui turbam concitavit dum miſericordiam provocat, cap. 4. §. 4. vi bon. rapt. Ait enim libro 3. Livius: *Ad clamorem nutricis fidem Quiritium implorantis, fit concurſus*. Deque hujuſmodi concurſu viſus eſt etiam Ulpianus ſenſiſſe, de ſervo tractans qui clamavit ut ad auxilium domini ſui conveniretur, vel qui turbam convocavit, c. 1. §. 19. & c. 19. de SC. Sillan. Nec etiam arbitror clamorem illum quem in occidendo fure nocturno Decemviri requirunt, Cajum alio retuliſſe, cap. 4. ad leg. Aquil. Quod autem Paulus ait, nullum crimen eum pati, qui non prohibet cum prohibere non poteſt, id eam videtur interpretationem recipere, ut hujuſmodi perſona nequeat accuſari. Eſſe enim cri-

men accuſationem, & accuſatorem alio nomine criminatorem dici notius eſt, quam ut probari neceſſum ſit. Eaque intrepretatio huic regulæ mire convenit. Moris enim erat, ut ejus qui vel famoſo judicio, vel alia ratione infamis erat, nomen ad cenſores deferretur; hac videlicet intentione, ut ejus nomini nota in cenſualibus tabulis apponeretur. Idque illud eſt quod ſic de divi Claudii cenſura differens, Svetonius ſcribit: *Et cum orantibus familiaribus dempſiſſet cuidam appoſitam notam, Litura, inquit, extabit.* Eodem loco ait Svetonius, *eum a cenſore notari, qui ſibimet vim ferro intuliſſe arguebatur.* Cur igitur non etiam a cenſore notaretur, qui perſonæ hujuſmodi infamis viduam intra luctus legitimum tempus uxorem duxerat, cum eum æque famoſum eſſe Ulpianus teſtetur? cap. 11. de his qui not. infam. Nec id mirum, præſertim cum adjecerit ibidem Svetonius, *cenſores inquiſitorum opera uſos eſſe.*

---

## CX. PAULUS LIB. VI. AD EDICTUM.

*In eo quod plus eſt, ſemper ineſt, & minus.*

SI ſervus actoris, domino ſciente, & cum poſſet non prohibente, dolo fecerit quominus in judicio ſiſtam, adverſus dominum mihi dabitur exceptio, quia ſi id ignorante domino factum eſſet, competeret noxale judicium, ut auctor eſt Paulus ad Edictum libro 6. c. 2. de eo per quem factum eſt, hanc ſubjiciens rationem: *In eo enim quod plus eſt, ſemper ineſt, & minus.* Nam ita fit, ut qui actionem habet, quia plus habet, habeat, & quod minus eſt, videlicet exceptionem. Plus autem eſſe actionem habere quam exceptionem, adeo verum eſt, ut ſcripſerit Ulpianus, *cui damus actionem, eidem, & exceptionem multo magis competere*, c. 156. hoc tit. c. unic. §. 4. de ſuperf.

### AD §. NEMO ALIENÆ.

*Nemo alienæ rei expromiſſor idoneus videtur, niſi ſi cum ſatiſdatione.*

AUT fidejuſſoribus, aut reis ſive expromiſſoribus, aut etiam pignoribus caveri ſolet, c. 9. §. 3., & c. 10. de pignor. act. c. 7. §. 3. de dolo, c. 5. §. 2. de jure dot. c. 1. §. 7. de collat. c. 37. in fin. de oper. libert. Et differt quidem fidejuſſor a reo. Fidejuſſor enim una cum debitore obligatur, reus vero ſive expromiſſor, debitore per acceptilationem liberato, ſolus manet obligatus. Eſt enim Ulpianus auctor, *ſi convenerit ut expromiſſor detur ſolere debitori accepto ferri*, c. 4. de condict. cauſa dat. c. 8. §. 6. ad SC. Vellejan. Eoque ſenſu videri poteſt Ælius Gallus apud Feſtum ſcripſiſſe, *non ſolum qui ſuo nomine quid promiſit, reum promittendo dici; ſed etiam qui pro altero quid promiſit.* Et cum alienæ rei nemo videatur expromiſſor idoneus eſſe, niſi ſatiſdatione, cumque is qui idoneus non eſt, habeatur pro non dato (c. 6. qui ſatiſd. cog.) certe non ita protinus debitor liberabatur acceptilatione, quin adverſus eum condictioni locus eſſet, c. 4. de cond. cauſ. dat. Ut igitur debitor expromiſſorem dans liberetur acceptilatione, omnino neceſſum eſt idoneum dari, c. 8. §. 6. ad SC. Vellejan. eumque qui ſatiſdedit idoneum videri expromiſſorem, definit hac regula Julius Paulus.

AD

### Ad §. Pupillus.

*Pupillus pati poſſe non intelligitur.*

Ad Edictum libro *6.* ait Paulus, *ſi tutor pupillo nolit auctor fieri, non debere eum a prætore cogi; quia tutelæ judicio jacturam hanc conſequitur pupillus*, nullam enim ſocordia, vel fraude tutoris jacturam pati poſſe pupillus intelligitur, cap. 17. de auct. tut. cap. 5. de dolo malo: Et hoc eſt quod eodem libro ſcripſit Paulus, *pupillum pati poſſe non intelligi.*

### Ad §. Ubi verba.

*Ubi verba conjuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum.*

Eodem ad Edictum libro *6.* de noxalibus actionibus differens, ſcripſit Paulus, *ſi abſens ſit ſervus pro quo noxalis actio alicui competit dominum in cujus eſt poteſtate, vel judicio cum ſiſti promittere, vel judicium accipere compellendum, non autem ſimul utrumque facere. Ubi enim verba edicti conjuncta non ſunt, ſufficere alterutrum eſſe factum*, cap. 2. §. 1. ſi ex noxali cauſa, c. 78. §. 1. de condict., & demonſt. cap. 22. §. 4. de noxalib. act. Jus electionis ad hanc regulam non pertinet; quod jus in ejus arbitrio plerumque ſolet eſſe, cujus contemplatione disjunctive quid ſcriptum eſt, c. 23., & c. 43. §. 2. de leg. 2. cap. 1. §. 1. de effractoribus.

### Ad §. Mulieribus.

*Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt, cum defendatur non ut facilius calumnientur.*

Deceptis *enim mulieribus non decipientibus jura ſubveniunt*, cap. 2. §. 1. ad SC. Vellejan. Siquidem infirmitas earum, non autem calliditas mereretur auxilium, d. §. 1. cap. 2. C. ad SC. Vellejan. Eſſe autem ad calumnias mulieres natura admodum proclives, docet eleganter Satyr. *6.* Juvenalis. Ait enim:

*Nulla fere cauſa eſt, in qua non fœmina litem*
*Moverit, accuſat Manilia, ſi rea non eſt.*
*Componunt ipſæ per ſormantque libellos*
*Principium atque locos Celſo dictare paratæ.*

Et ideo ſuccurrendum iis eſt cum opus habent defenſione, non autem cum volunt calumniari.

## CXI. CAJUS LIB. II. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Pupillum qui proximus pubertati ſit, capacem eſſe, & furandi & injuriæ faciendæ.*

Proximus pubertati dicitur qui annum decimum tertium ingreſſus eſt. Id quod Ecloga 8. videtur hoc verſu Virgilius voluiſſe:

*Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus.*

Ad hunc enim locum ſcripſit Servius: *Id eſt, tertius decimus. Alter enim de duobus dicitur, ut unus ſit ab undecimo, duodecimus alter, tertius decimus. Nam pubertati vicinum ſe fuiſſe ſignificare vult, quod de duodecimo anno procedere non poteſt.* Hæc Servius, eum haud dubie appellans vicinum pubertati, quem *pubertati proximum, aut prope pubertatem eſſe*. Juriſconſulti dicunt, cap. 13. §. 1. de dolo malo, c. 4. §. 23. de doli mali, & met. excep. Hujuſmodi impuberes fictione quadam pro puberibus, in furtis, injuriis fraudibuſque cunctis haberi ſolent, d. §. 23. de furtis, c. 13. §. 1. de dolo malo.

Certe quia, ut Cajus hac regula teſtatur, *pupillus pubertati proximus, & furandi, & injuriæ faciendæ capax eſt*. Id quod a Cypriano etiam in quadam de Cardinalibus Chriſti operibus præfatione, traditum eſt, his verbis: *Omnino rarum eſt, & difficile fieri bonum; facile & pronum eſt, eſſe malum: & hac ſine magiſtro, ſine exemplo doctrina, ſtatim a pubeſcentibus annis imbuimur, & docemur*. Unde apparet *admodum impuberem* Ulpiano dici, qui necdum egreſſus eſt duodecimum ætatis annum, c. 3. §. 1. de ſepulchro violato. Sunt enim anni pubeſcentes, in fœminis quidem undecimus, & duodecimus, in maſculis vero decimus tertius, & decimus quartus; quemadmodum probari ex Servio poteſt.

### Ad §. In hæredem.

*In hæredem non ſolent actiones tranſire quæ pœnales ſunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, ubi bonorum raptorum, injuriarum.*

Placuit enim in actionibus quæ ex delictis oriuntur, ſive civiles ſint, ſive honorariæ, ut noxa caput ſequeretur, cap. 1. de privat. delict. Et idcirco civili conſtitutione definitum eſt, pœnalibus actionibus hæredes non teneri, nec cæteros quidem ſucceſſores, d.c. 1., & c. 16. §. 2. quod met. cauſa niſi forte ex damno locupletior hæres factus ſit, c. 23. §. 6. ad leg. Aquil. niſi etiam lis ante defuncti obitum fuerit conteſtata. Eſt enim Paulus auctor, *poſt litem conteſtatam hæredem teneri ex omnibus cauſis*, c. 87. hoc tit. c. 13. in princ. de injur. Ejuſque diverſitatis ratio a nobis reddita eſt in explicatione, d. cap. 87.

## CXII. PAULUS LIB. VIII. AD EDICTUM.

*Nihil intereſt ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

De hujus regulæ vera ſententia ſcripſimus ſatis Varior. libro 2. cap. 5. iiſque adjungi poterunt, quæ ad hujus tituli cap. 66. annotavimus.

## CXIII. CAJUS LIB. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*In toto, & pars continetur.*

De collegiis, & corporibus diſſeruit Cajus ad Edictum provinciale libro 3. c. 1. quod cujuſque univerſ. nom. cap. 16. de verbor. ſignific. Et ſolent quidem univerſitates ſive collegia ad exemplum Reipublicæ res communes, arcam communem, & actorem ſive Syndicum habere, d. cap. 1. Eoque ſenſu arcæ Pontificum quædam inſcriptiones antiquæ meminerunt, his verbis: Si quis autem hoc vendere voluerit, arkæ pontificum hs. x. millia nummum inferat. Eſt enim in Smetii libro elegans inſcriptio arcæ collegii Centonariorum his verbis mentionem faciens: Hoc amplius arkæ retro poſitæ collegii ss. donum dedit denariorum quinque millium. Actor quem ad agendum dat univerſitas, non habetur quaſi a pluribus datus. Nam pro univerſitate intervenit, non pro ſingulis, cap. 2. d. tit. Quia enim *univerſitates portiones ſingulas adtrahere debet, non contra ſingulis portionibus applicari*, atque ita in toto pars,

Digitized by Google

pars, non in parte totum contineri, quemadmodum docet eleganter *Arnobius* adverſus gentes libro 2. certe mirum non eſt pro toto corpore non pro partibus ſingulis Syndicum dici intervenire. Quo ſenſu ſcripſit hac regula Cajus, in toto, & partem contineri. Hoc enim idem eſt, ac ſi diceret, univerſitatem ſingulas ad ſe trahere portiones, non autem portionibus ſingulis applicari. Quod etiam Ulpianus ſenſiſſe videtur, c. 7. in princ. de except. rei judic.

## CXIV. PAULUS LIB. IX. AD EDICTUM.

*In obſcuris inſpici ſolere quod veriſimilius eſt, aut quod plerumque fieri ſolet.*

DUBITABATUR olim an ſervus ſine libertate hæres inſtitutus recte videretur inſtitutus eſſe. Dubitandi ratio fuit quod ea perſona inſtitueretur cum qua non erat teſtamenti factio. In contrarium allegabatur tacita voluntas teſtatoris, & libertatis favor. Tantaque inter veteres exorta eſt contentio, ut vix ulla ſpes eſſet eam decidi poſſe; cap. penult. in princ. C. de neceſſar. ſerm. hæred. Inſtit. Paulus eorum videtur traditionibus acquieviſſe qui valere inſtitutionem contendebant. Ait enim *in obſcuris inſpici ſolere quod veriſimilius eſt*. Nam, ut auctor eſt Juſtinianus, *non eſt veriſimile eum qui ſervum inſtituit hæredem, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſervum remanere voluiſſe*, §. idemque juris. Inſtit. quibus ex cauſ. ma. non licet. Et quia fieri plerumque ſolet, ut ſervus tutor teſtamento datus ſine libertate, ipſa tutelæ datione præſumeretur libertatem acquiſiviſſe; d. cap. penult. hinc etiam fit ut putem multo magis ſervilem ſine libertate inſtitutionem Paulum probaſſe. In obſcuris enim inſpici vult quod fieri plerumque ſolet. Nec etiam ignotum eſt multa contra juris rigorem pro libertate eſſe conſtituta; 24. §. 9. de fideicomm. liber. Huc ſpectat illud Plinii Epiſtol. libro 4. *Scribis mihi Sabinam quæ nos reliquit hæredes ſervum ſuum nuſquam liberum eſſe juſſiſſe: eam tamen ſic adſcripſiſſe legatum Modeſtum*: QUEM LIBERUM ESSE JUSSI. *Quæris quid ſentiam? contuli cum prudentibus: convenit inter omnes nec libertatem deberi quia non ſit data, nec legatum, quia ſervo ſuo dederit. Sed mihi manifeſtus error videtur, ideoque puto nobis quaſi ſcripſerit Sabina faciendum, quod ipſa ſcripſiſſe ſe credidit*. Hæc Plinius, ſatis cum Paulo, & Juſtiniano definiens in obſcuris quod veriſimilius eſt inſpiciendum eſſe.

## CXV. PAULUS LIB. X. AD EDICTUM.

*Si quis obligatione liberatus ſit, poteſt videri cepiſſe. Non poteſt videri accepiſſe qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoveri.*

PŒNA *legis Corneliæ teneri eos* Macer ait, *qui ob accuſandum vel non accuſandum pecuniam acceperunt*; cap. 2. de concuſſ. Eoque pertinet illud Tertulliani de fuga in perſecut. *Quid enim dicit ille concuſſor? Da mihi pecuniam. Certe ne eum tradat*. Et Paulo poſt: *Miles me vel delator, vel inimicus concutit, nihil Cæſari exigens, immo contra faciens cum Chriſtianum legibus humanis reum, mercede dimittit*. Eſt etiam Ulpianus auctor, *illicita miniſteria ſub prætextu adjuvantium militares viros, ad concutiendos homines*

*mines procedentia, coercere debere*, cap. 6. §. 3. de offic. præſid. Tertull. eodem libro: *Neque enim ſtatim, & a populo eris tutus, ſi officia militaria redemeris*. Solent etiam judices frequenter corrumpi. Sic enim ad Macedonium Epiſtola 54. ſcripſit Auguſtinus: *Cum autem judicia, & teſtimonia, quæ nec juſta, nec vera vendendæ ſunt, iniqua, & falſa venduntur, multo ſceleratius utique pecunia ſumitur, quia ſcelerate etiam; quavis a volentibus datur*. Eaque de cauſa, legi repetundarum. Antonini conſtitutione additum eſſe ſcripſit Ulpianus, *ob pecuniam judici, vel adverſario datam, litem perire;* cap. 1. de calumniat. De qua conſtitutione cum tractaret libro 10. ad Edictum Paulus, *judicem vel adverſarium pecuniam cepiſſe videri ſcripſit, qui obligatione, qua reo erat obſtrictus, liberatus eſt;* cap. 2. dict. tit. quod fieri aut reſtitutione, aut etiam ſciſſione chirographi ſolet. Ait enim de Nabuthe, capite 13. Beatus Ambroſius; *Cautionem quoque ſi quam habui debitoris, ſciſſam ſine debiti recuperatione reddidi*. Et libro primo Offic. cap. 32. *Eſt etiam*, inquit, *illa benevolentiæ liberalitas, ut ſi quod habes debitoris chirographum, ſcindens reſtituas, nihil a debitore conſecutus debiti*. Auguſtinus Bonifacio: *Extorta debitoribus chirographa reddebantur*. Aliud eſt ſi quid judici, aut adverſario ſtipulanti promiſerit reus. Quia enim exceptione tam legis Juliæ repetundarum, quam conſtitutionis Antonini ſtipulatores hujuſmodi poſſunt removeri, certe nihil quicquam ſtipulatione videntur accepiſſe. Et hoc eſt, quod ait hac regula Paulus, *non videri eum accepiſſe, qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoveri*. Deque hujuſmodi ſtipulatione ſentit haud dubie Tertullianus de fuga, differens in perſecutione, cum ait: *Apud inferos emancipatio noſtra eſt, & ſtipulatio noſtra in cœlis*.

---

## CXVI. ULPIANUS LIB. XI. AD EDICTUM.

*Nihil conſenſui tam contrarium eſt, qui bonæ fidei judicia ſuſtinet, quam vis atque motus; quem comprobare contra bonos mores eſt*.

CUm ſcriberet Prætor: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO, hæc verba interpretans libro ad Edictum undecimo Ulpianus, ſic poteſt videri ſcripſiſſe: Nihil enim tam conſenſui contrarium eſt, quam vis ac metus, quem comprobare contra bonos mores eſt. Olim ita edicebatur, &c. cap. 1. de eo quod met. cauſa. Eoque pertinet quod Seneca Controverſ. lib. 5. ita ſcribit: *Neque enim lex adbibenti vim iraſcitur, ſed paſſo ſuccurrit, & iniquum illi videtur id ratum eſſe, quod aliquis, non quia voluit, pactus eſt, ſed quia coactus eſt. In hoc edicto vis eſt*, inquit Paulus, *major rei impetus, qui repelli non poteſt;* ſive, ut Ulpianus definit, *vim accipimus atrocem, & eam quæ adverſus bonos mores fit;* cap. 2., & 3. d. tit. Cujuſmodi illa vis eſt, quam ſic deſcribit ibid. Seneca: *Nulla*, inquit, *vis eſt, arma lex, & vincula, & ultimum periculum complectitur*. Eoque ſenſu vim majorem accepit etiam Seneca de Benef. libro ſecundo capite 18. Ait enim: *cum eligendum dico cui debeas, vim majorem, ac metum excipio, quibus adhibitis electio perit*. Idem Ulpianus ex Labeonis ſententia *metum* definit *non quemlibet timorem, ſed majoris malitatis*, capite 5. d. titulo. Hoc eſt, qui ſalutis periculum, vel cor-

corporis cruciatum continet, capite 13. C. de tranſact. cap. 3. ex quib. cauſ. ma. Ita enim metum, & vim majorem definivit etiam Lactantius, de ira Dei, capite 15. *Homo*, inquit, *quia multis caſibus periculiſque ſubjectus eſt, metuit ne qua vis major exiſtat, quæ illum verberet, ſpoliet, laceret, affligat, interimat*. Atque ita quidem a metu ſeparari in hoc edicto vis ſolet, quam Prætores nonnulli metus appellatione non dubitarunt comprehendere. Ait enim Ulpianus *olim ita edici conſueviſſe*: QUOD VI METUSVE CAUSA; *poſtea vero ſic*, QUOD METUS CAUSA; *& detractum fuiſſe vis mentionem, quia, quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur*; capite 1. Videlicet ea ratione quam tradidit brevi quadam in Epicratem cum gladio reum Declamatione Quintilianus, his verbis: *Quid eſt vis? hæc fit alias patientia alias metu; quorum alterum ad corpus, alterum ad animum pertinet*.

### AD §. NON CAPITUR.

*Non capitur qui jus publicum ſequitur.*

PAULUS ait *in emendo, & vendendo naturaliter conceſſum eſſe quod pluris ſit minoris emere; quod minoris ſit pluris vendere, & ita invicem ſe circumſcribere*, c. 22. §. 3. locati. Quod ipſum libro ad Edictum undecimo tradidit etiam Ulpianus c. 16. de minorib. adjiciens inſuper *minorem ita circumſcriptum non eſſe reſtituendum*: *Non enim minorem capi qui jus publicum ſequitur*. Quo pertinet illud Senecæ, Controverſ. libro 5. *Non poſſum domum habere niſi hic emero, nulla alia venalis eſt; hanc occaſionem videt venditor, & premit; non tamen hanc emptionem reſcindes, alioquin in infinitum calumnia excedet*.

### AD §. NON VIDENTUR.

*Non videntur qui errant conſentire.*

NIHIL enim conſenſui tam contrarium eſt quam error, qui imperitiam detegit, c. 15. de juriſd. c. 7. in fin. de reſcindend. vendit. cap. 2. de judic. Et idcirco qui in captionem per juſtum errorem inciderant, reſtitui in integrum ſolent, cap. 2. de integr. reſtitut. §. ſi quis agens Inſtitut. de actionib. Id quod ſibi hac regula voluit Ulpianus ex ejus de reſtitutionibus in integrum commentario ſumpta. Nec alia ratione dixit idem Ulpianus, *errore veritatem originis non amitti*: & Papinianus *errorem defenſionem juris non excludere*, capite 6. & capite 17. §. 8. ad municipal.

---

## CXVII. PAULUS LIB. XI. AD EDICTUM.

*Prætor bonorum poſſeſſorem hæredis loco in omni cauſa habet.*

DE alienatione mutandi judicii cauſa differens ad Edictum libro undecimo Paulus, *dari*, ait, *ex eo edicto actionem hæredi, & in hæredem; vel ſimilem*; *Prætorem enim bonorum poſſeſſorem hæredis loco habere in omni cauſa*, c. 5. de alienat. mut. jud. cauſa facta. Eoque ſenſu ſcripſit etiam Ulpianus, *in omnibus vi hæredum bonorum poſſeſſores haberi, non autem hæredibus æquales eſſe*; cap. 3. §. 2., & 5. de bon. poſſ. *hæredis appellatione omnes ſignificari ſucceſſores etſi verbis non ſint expreſſi*; cap. 170. de verb. ſignif. Et ſic quidem tam generis quam ſpeciei loco accipi ſolet hæredis nomen, ſpeciei quidem, reſpectu ipſius ſucceſſionis; cap. 14.

cap. 14. de teſtib. cap. 62. hoc tit. generis vero, ſola poſſeſſionis ratione; cap. 1. de poſſ. hæredit. petit. Quemadmodum enim civili jure hæredes, ſic jure prætorio bonorum poſſeſſores, appellabantur poſſeſſores hæreditatis; cap. 3. §. 1. de bon. poſſ. Hieronymus ad Oceanum: *Hic hæres uxoris, & hæreditatis alii poſſeſſores*. Cicero act. 3. in Verrem: *Itaque ei Verres poſſeſſionem hæreditatis negat ſe daturum*. *Nec alio ſenſu ſcripſit Paulus hæreditatis appellatione bonorum quoque poſſeſſione contineri*, quam quod bonorum poſſeſſores genere quodam hæredes ſint; cap. 138. de verbor. ſignif. cap. 128. hoc tit. cap. 11. de petit. hæredit.

## CXVIII. ULPIANUS LIB. XII. AD EDICTUM.

*Qui in ſervitute eſt, uſucapere non poteſt: nam cum poſſideatur, poſſidere non videtur.*

SINE poſſeſſione uſucapio non contingit, cap. 25. de uſurpat. Eaque de cauſa ad Edictum libro duodecimo ſcripſit ad hunc modum Ulpianus: *Is qui apud hoſtes eſt, nihil per uſum ſibi acquirere poteſt*: *Qui enim in ſervitute eſt uſucapere non poteſt*: *Nec cœptam poſſeſſionem poterit adimplere dum eſt apud hoſtes*. *Nam cum poſſideatur, poſſidere non videtur*: cap. 23. §. 1. ex quibus cauſ. ma. cap. 54. §. 2. de acquir. rer. dom. Ea videlicet ratione, qua tradidit idem Ulpianus *in ſua poteſtate non videri habere, qui non eſt ſuæ poteſtatis*; cap. 21. ad legem Jul. de adult. Nam ut ait libro quarto Controverſiarum Seneca, *quomodo civis jura habeat, qui liberi hominis non habet?* Et quamvis re vera jure gentium ſervi ſint, qui ſunt in hoſtium poteſtate, rectius tamen eos eſſe in ſervitute dixit Ulpianus, quam ſi ſervos appellaſſet. Differens enim de addicto manumiſſo Declamatione quadam Quintilianus, ſic ait: *Plurimum autem refert, an ſervire merito dicamus, & eos qui in piratas inciderint, & eos qui ab hoſte ſint capti. Id quod ingenuis natura dedit, nulla fortunæ injuria eripi ipſis poteſt*.

## CXIX. ULPIANUS LIB. XIII. AD EDICTUM.

*Non alienat qui dumtaxat omittit poſſeſſionem.*

QUI petitorio judicio utitur, ne fruſtra experiretur, requirere ſolet ſolemni interrogatione an is cum quo inſtituit actionem, poſſeſſor ſit vel deſiit poſſidere; cap. 36. in princip. de rei vindicat. cap. 20. §. 1. de interrogat. Et tunc quidem ſi ſe reſponderet adverſarius deſiiſſe poſſidere, ſedulo inquirebat actor an id ita non ſolum dolo malo, ſed etiam judicii mutandi cauſa factum eſſet. Nam poteſt aliquis dolo malo deſinere poſſidere, nec tamen judici mutandi cauſa quicquam alienaſſe videri: *Non enim alienat qui dumtaxat omittit poſſeſſionem*; capitulo quarto §. 1. de alien. mut. jud. cauſa. cap. 28. de verb. ſignif.

## CXX. PAULUS LIB. XII. AD EDICTUM.

*Nemo plus commodi hæredi ſuo relinquit, quam ipſe imbuit.*

IN univerſum jus quod defunctus habuit, ſuccedit hæres; cap. 24. de verb. ſignif. Et idcirco in uſucapionibus

bus poſſeſſio defuncti quaſi juncta deſcendit ad hæredem; cap. 30. ex quib. cauſ. majores non tamen plus juris, aut commodi ſecum transfert. Nemo enim plus commodi hæredi ſuo relinquit, quam ipſe habuit, cap. 53. hoc tit. Cicero pro Cecinna: *Dubium eſt quin ſi Ceſenniatum poſſidebat, cum erat colonus in fundo, poſt ejus mortem hæres eodem jure poſſederit.*

---

## CXXI. PAULUS LIB. XIII. AD EDICTUM.

*Qui non facit quod facere debet, videtur facere* ADVERSUS EA, *quia non facit: & qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id quod facere juſſus eſt.*

SOLET olim actionibus, cautionibus, & edictorum clauſulis nonnullis, a primis formularum, quibus illæ concipiebantur, verbis nomen imponi. Sic enim appellari videtur actio: QUOD METUS CAUSA; ſic etiam actio: SI CERTUM PETETUR; c. 1. de condict. triticar. actio: QUOD JUSSU, actio: QUANTI MINORIS, cap. 25. de except. rei judic. interdictum: QUORUM BONORUM, cap. 1. quor. bon. interdictum: QUOD LEGATORUM, cap. 1. quod legat. Sic cautio: REM RATAM HABERI, cautio: JUDICATUM SOLVI, cap. 46. de procurat., & illa vulgaris clauſula: AMPLIUS NON PETI; c. 15. rem ratam habent. Eoque videri poteſt in hac regula Paulus reſpexiſſe his verbis: ADVERSUS EA. Inter alias enim edictorum vulgares, & ſolemnes clauſulas, hæc quoque reperitur: QUI ADVERSUS EA FECERIT; cap. 5. §. 6. de his qui dejec. vel effud. cap. 1. de ædilic. edicto. Cujus meminit etiam Feſtus poſſeſſionem definiens; cum ait: ADVERSUS EA VIM FIERI VETO. Hanc clauſulam edicto quod: DE RECEPTIS propoſuit, adjeciſſe videtur prætor, certam iis qui arbitrum recipiunt, regulam præſcribens; cap. 3. §. ait prætor., & cap. 32. de receptis. Et cum ad illud edictum ſcriberet libro ad Edictum decimo tertio Julius Paulus, ejus clauſulam hanc: QUI ADVERSUS EA FECERIT; ita interpretatus eſt, ut contenderit videri arbitrum: ADVERSUS EA facere; hoc eſt, in pœnam vulgaris illius clauſulæ: QUI ADVERSUS EA FECERIT; incidere, ſi non facit quod facere debet; & ſi aliquid extra compromiſſum attentaverit (quod facere non debet, d. cap. 32. §. fin.) non videri eum facere id quod facere prætoris edicto juſſus eſt. Eamque veram eſſe arbitror hujus regulæ ſententiam, præſertim cum ſatis conſtet libro ad Edictum tertiodecimo, differuiſſe Paulum de receptis; cap. 32. de receptis.

---

## CXXII. CAJUS LIB. V. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Libertas omnibus rebus favorabilior eſt.*

CERTUM enim eſt ſervos dominio alieno contra naturam ſubjici, cap. 5. §. 1. de ſtatu hom. Nam jure naturali omnes homines liberi ſunt, & æquales; c. 4. de juſtit. & jure, cap. 32. hoc tit. Quintilianus lib. 3. cap. 10. *Liberos natura omnes, & iiſdem conſtare elementis, & fortaſſis antiquis etiam nobilibus ortos dici poteſt.* Seneca declamabat lib. 7. *Neminem natura fecit liberum, neminem ſervum; impoſuit fortuna nomina hæc ſingulis.* Eaque res in cauſa eſt quod libertas tam favorabilis ſit, ut in rebus obſcuris ſecundum eam fere ſemper pro-

nuntietur; c. 16, & 17. de manumiſſ. teſtam. c. 4. §. 6. de ſtatuliber. cap. 20. hoc tit.

## CXXIII. ULPIANUS LIB. XIV. AD EDICTUM.

*Nemo alieno nomine lege agere poteſt.*

QUI jus ſuum perſequebantur, aut lege, aut jure agere dicebantur; lege quidem, ſi legitima eſſet actio; jure vero, ſi honoraria, cap. 2. §. 2. de orig. jur. cap. 3. de offic. prætor. Eoque ſenſu lib. 17. cap. 10. *legis actiones centumviralium cauſarum*, & lib. 20. cap. 1. *juris actiones* accepit Gellius. Sic etiam auctor eſt Svetonius: *Veſpaſianum de eadem re pluribus legibus agi vetuiſſe; D. Auguſtum legibus aggredi, reoſque cædis abſentes deferre ſtatuiſſe.* Sic & Livius *eos qui adſerunt in libertatem, lege agere* dixit libro 4. Terentius Phor. *Lege agito ergo.* Plautus Aulul. *Lege agito mecum, moleſtus ne ſis.* Dicitur etiam legis actio ex Decemviralibus, aliiſque legibus deſcendens legitimus actus; ut ſunt emancipatio, in jure ceſſio, adoptio, manumiſſio, cretio, uſurpatio, & ſic deinceps, de quibus late diſſeruimus de auctoritate prudentum libro ſingulari. Atque ita *legis actionem* accepit Gellius libro 20. c. 9. Ait enim *ex jure manu conſertum verba eſſe, quæ cum lege agitur, dici apud prætorem ſolent.* Nec aliter de legis actionibus ſentiunt Juriſconſulti cum *apud magiſtratus legis actionem* dicunt; cap. 3. de offic. proconſul. cap. 1. de offic. juriſdiction. cap. 4. de adopt. Eſt, & tertia legis actionis ſignificatio; iis magiſtratibus propria qui in homines facinoroſos lege animadvertunt. Sic enim Declamat. libro 10. ſcribit Seneca: *Etiam quibus animadvertere in damnatos neceſſe eſt, non dicunt* OCCIDE, *non* MORERE, *ſed* AGE LEGE, *crudelitatem imperii verbo mitiore ſubducunt.* Valerius libro 4. cap. 8. *Ac juſſo lictore lege agere, tunc demum averuir.* Hanc triplicem legis actionis interpretationem, illa verba requirunt quæ de Cn. Flavio ſic protulit Livius lib. 9. *Faſtoſque circa forum in albo propoſuit, ut quando lege agi poſſet, ſciretur:* Senſus enim eſt ex Faſtorum albo cognoſci quibus diebus vel liceat, vel non liceat cum adverſario legibus experiri, actus legitimos exercere, & in facinoroſos animadvertere. Quæ omnia fieri nomine alieno non potuerunt; licet mandato ſpeciali abſentis nomine auctor recte fieret procurator, videlicet ſolemni quadam ratione apud acta ſuſcipiens procurationem quemadmodum ex eo licet ſuſpicari, quod ſcripſerit Paulus *decreto prætoris actorem conſtitui, ſi nondum fari pupillus poteſt, ut procuratorem facere poſſit*; cap. 24. de adminiſtr., & peric. tut. Et quamvis procurator alterius negotio gerat; nihilo magis tamen alieno nomine lege agere cenſetur. Non enim ille cujus nomine agitur, ſed procurator ipſe dominus litis conſtituitur, eamque ſuo nomine quodammodo exequitur; c. 11. de doli, & met. except. cap. 4. §. ult. de appellat. Actus quoque legitimos non potuiſſe alieno nomine exerceri, certius eſt quam ut ea res prolixiorem requirat diſputationem, cap. 3. de acceptilat. cap. 90. de acquir. hæred. cap. penult. C. de vind., & apud conſil. ma. cap. penult. C. qui ma. non poſſ.

### AD §. TEMPORARIA.

*Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.*

MORIS erat, eos qui in provinciis domicilium habentes, Romæ vel in Ita-

Italia ſtudiorum, aut alia juſta de cauſa morari volebant, habitationem impetrarent reſcripto Principis, nec ante diſcederent, quam ad ipſum etiam impetraſſent. Eumque morem tradidit Caſſiodorus Variarum libro 1., & 4. Sic enim de liberis Valeriani cujuſdam ſcribit ſtudiorum cauſa Romam deductis: *Quos illuſtris magnificentia tua in ſupradicta urbe faciat commorari, nec illis liceat ante diſcedere, niſi hoc ſecunda diſcernamus iterum juſſione.* Erat & illud moris, ut habitationem non concederet Princeps, ſine annua certaque penſione. Eoque ſenſu ſcripſit Svetonius: *Cæſarem annuam habitationem Romæ uſque ad bina millia nummum, in Italia non ultra quingentos ſeſtertios remiſiſſe.* Neque eſt veriſimile, ſine juſta cauſa hujuſmodi habitationem Principes cuiquam indulſiſſe, & inter cauſas juſtas, ſtudiorum cauſam numerari ex eo perſpicuum eſt, quod cauſam ſtudiorum appellaverit probabilem abſentiæ cauſam Ulpianus cap. 28. ex quibus cauſ. majores. Eſt etiam Modeſtinus auctor, *provinciales ſtudiorum, aut rei ſuæ gerendæ gratia Romæ morari*; cap. 36. ad municipal. evidenter demonſtrans, conſtare omnino debuiſſe, quam ob cauſam relicto domicilio Romam commigraſſet provincialis; & negotiatorem quidem rei ſuæ gerendæ gratia, hominem vero literarum ſtudiorum cauſa juſte habitationem a principibus impetraſſe; cap. 18. in final. de judiciis: Eaque ſola ratione non minus lege Cornelia tuti erant qui habitationem impetraverant, quam ſi domicilium Romæ haberent; cap. 5. § 2. de injuriis. Hæc habitationis impetratio, alio modo commeatus dicitur, nec perpetua, ſed temporaria erat, utpote temporariam ſub ſe continens loci mutationem. *Eſt* enim *commeatus*, auctore in Terent. Donato, *ex aliqua commoratione temporalis abſceſſus.* Et quia mutatio loci temporaria jus provinciæ non innovat, certe finito habitationis impetrato tempore, provinciales qui commeatum impetraverant, domum revocati, muneribus, aliiſque bonorum municipalium functionibus tam erant obnoxii, quam ſi nunquam egreſſi provinciam fuiſſent. Idque illud eſt quod ait Ulpianus, *eum qui ultra commeatum abeſt, vel ultra formam commeatui datam, ad munera vocari poſſe*; cap. 2. in fin. ad municipal. Obſervari etiam ſolet, ut ſic domo ſepararentur in provinciis dignoſcerenturque municipes, quemadmodum in urbe conſtat cives Romanos tribu diſtinctos fuiſſe. Id enim in Vitellio docuit non obſcure Svetonius, cum ait: *Cæterum P. Vitellius domo Nuceria.* Ex libro Smetii inſcriptionem habeo quæ hunc etiam morem liquido demonſtrat, his verbis; D. M. C. JULII FILETIONIS DOMO AFRICA MEDICI QUI VIXIT ANN. XXXV. C. JULIUS FILETUS ET JULIA EUTHENIA FILIO KARISSIMO F. C. Sunt & aliæ inſcriptiones quibus idem loquendi genus exprimitur, domibus ita diſtinctis: DOMO ARRETIO: DOMO ATESTÆ: DOMO ROMA: DOMO BOLDINIA: DOMO VIENNA: DOMO VERONA: DOMO CELEÆ: DOMO CARTHAGINE: DOMO ANTHIOCHIA SYRIA. Nec alio ſenſu jus revocandi domum videtur Ulpianus accepiſſe, de iis differens qui domum revocant, ſi non ibi contraxerunt ubi conveniuntur, c. 2. §. 3., & §. 4. de judiciis. Hujuſmodi privilegio a municipibus ſingulis renuntiari ad tempus poterat; c. 7. qui ſatiſd. cog. Nec per renunciationem jus provinciæ intelligitur innovari. Mutatio enim juris temporaria, non innovat jus illud provinciæ quod ei qui permutat cum re-

 liquis

liquis municipibus commune eſt. Et ita quidem Ulpianus ſenſiſſe videtur libro ad Edictum 14. ex quo hæc regula ſumpta eſt; d. cap. 7. eo plane ſenſu permutationis vocabulo uſus, quo *permutationem rerum* pro Seſtio, & in Paradoxis tempeſtatum temporumque permutationes accepit Cicero. Et in Catilinam: *Si Catilina*, inquit, *ſententiam permutaverit*.

## CXXIV. PAULUS LIB. XVI. AD EDICTUM.

*Ubi non voce ſed præſentia opus eſt, mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere; idem in ſurdo: hic quidem, & reſpondere poteſt.*

In negotiis quibuſdam vox requiritur neceſſario, & præſentia; in quibuſdam præſentia quidem neceſſaria eſt, non vox. Stipulationes vocem requirunt, & præſentiam. Neque enim abſens neque mutus poſſunt ſtipulari; c. 1. §. 1. de verbor. obligat. *Hæreditates acquiri ſolent voce, & præſentia; acquirebantur etiam, ſine voce ſola præſentia. Voce, & præſentia acquirebantur, ſolemni cretionis formula: præſentia vero ſola, pro hærede geſtione*, quemadmodum auctor eſt Ulpianus tit. 22. Mutus hæreditatem cernere non poteſt. Vocem enim non habet. Poteſt tamen pro hærede gerere ſola præſentia ſine voce; c. 5. de acq. hæredit. Ubi enim non voce, ſed præſentia opus eſt; mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere. Solemniter videlicet an hæres ſit interrogatus; c. 3. de interrog. Eoque pertinet quod ita Quintilinus lib. 11. c. 2. ſcribit: *Quippe non manus ſolum, ſed nutus etiam declarat noſtram voluntatem, & in mutis pro ſermone ſunt*. Surdus etiam, non tamen mutus (qualis eſt natura ſurdus) videri poteſt reſpondere, d. c. 5. quia intelligere poteſt, & conſentire; cap. 48. de obligat. & act.

### AD §. FURIOSUS.

*Furioſus abſentis loco eſt; & ita Pomponius lib. 1. Epiſt. ſcribis.*

Licet enim præſens ſit, nullum tamen habet intellectum. Nam (ut ait lib. 7. cap. 12. Lactantius) *in furioſis mens extinguitur anima, manet, & ideo non exanimes, ſed dementes vocantur*. Eaque de cauſa, ſi nulla ſpes eſſet priſtinæ ſanitatis recuperandæ, furioſus abſentis loco haberi ſolet.

## CXXV. CAJUS LIB. V. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Favorabiliores rei potius quam actores habentur.*

Paulus auctor eſt, *inter pares numero judices ſi diſſimiles ſententiæ proferantur, in liberalibus cauſis pro libertate, in aliis etiam publicis pro reo ſtatutum obtinere*, cap. 38. de re judic. Pro libertate quidem, quod ea rebus omnibus favorabilior ſit; cap. 122. hoc tit. pro reo vero, quia rei favorabiliores habentur quam actores. Id quod Epiſt. lib. 11. teſtatur etiam Seneca, *Reus* inquit, *ſententiis paribus abſolvitur: & ſemper quicquid dubium eſt humanitas inclinat in melius*. Aliud eſt ſi duo Judices dati diverſas dederint ſententias. Non enim ſtatim pro reo videbitur judicatum, ſed utraque ſententia tamdiu erit in pendenti, donec judex competens unam confirmaverit, cap. 28. de re judic. Eamque ſolet confirmare quæ mitior eſt. Sic enim ſcri-

ſcripſit idem Seneca Controverſ. lib. 2. *Alter judex damnat, alter abſolvit, inter diſpares ſententias mitior vincat.*

## CXXVI. ULPIANUS LIB. XV. AD EDICTUM.

*Nemo prædo eſt qui pretium numeravit. Locupletior non eſt factus qui libertum acquiſierit. Cum de lucro duorum quæratur, melior eſt cauſa poſſidentis.*

DISSERENS ad Edictum libro 5. Ulpianus de petitione hæreditatis, *cum ait hæreditatis petitione teneri, qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſid it: pro poſſeſſore autem poſſidere prædonem, qui cum ſciret ad ſe non pertinere hæreditatem, invaſit bona, nullam habens poſſidendi cauſam;* c. 11. c. 9. c. 25. §. 2. de petit. hæredit. c. 34. §. 9. de ſolut. Et cum de eo dubitaretur, qui ſciens alienam emerat hæreditatem, ac plerifque videretur quaſi pro poſſeſſore poſſidere, diſplicuit hæc ſententia Ulpiano. *Nemo enim prædo eſt*, inquit, *qui pretium numeravit*; cap. 14. §. 6. de pet. hæred. In qua tamen ſententia Julianus, Papinianus, Cajus, & Paulus videntur fuiſſe. Volunt enim illi, omnes omnino malæ fidei poſſeſſores prædones dici, & pro poſſeſſore poſſidere, etiamſi pretium numeraverint, cap. 33. §. 1. uſurpat. cap. 55. de condict. indeb. cap. 28. de hæred. petit. cap. 5. de acq. poſſ. c. 13. de noxalib. actionib. Eſt, & illud certum, eos qui bona fide hæreditatem poſſident, in id dumtaxat Senatuſconſulto teneri, in quo locupletiores facti ſunt, cap. 25. §. 8. de petit. hæred. Proinde ſi ſervum juſta ex cauſa manumiſerint non videntur eo nomine conveniri poſſe. Locupletior enim non eſt factus qui libertum acquiſivit. *Meliorem* etiam *cauſam eſſe poſſidentis hæreditatem bona fide, cum de lucro duorum qui ſimul petunt hæreditatem, quæritur, nemo eſt qui ex Neratio non judicet*, cap. 57. de petit. hæred.

## CXXVII. PAULUS LIB. XX. AD EDICTUM.

*Cum prætor in hæredem dat actionem quatenus ad eam pervenit, ſufficit ſi vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.*

QUI hæreditatem reſtituere rogatus eſt, omnes transferre actiones ſolet, quæ jure civili hæredi & in hæredem competunt; c. 40. ad SC. Trebel. Hæreditatis enim reſtitutio non ſoluto eſt, ſed ſucceſſio; c. 38. d. tit. Et quia certum eſt poſt litem conteſtatam hæredem teneri ex omnibus cauſis etiam pœnalibus, quæſitum fuiſſe videtur an hæres reſtituere hæreditatem juſſus, ex dolo defuncti poſſit conveniri, & Paulus ad Edictum libro vigeſimo reſpondiſſe poſt hæreditatem reſtitutam eum non poſſe conveniri, quia exceptione hæreditatis reſtitutæ adjuvantur: cumque recte conveniri antequam reſtituatur hæreditas; tunc enim exceptione aliqua adjuvandum non eſſe; c. 27. §. 6. ad SC. Trebel. Nec audiendum hæredem, quod dicat exiguo tempore apud eum hæreditatem fuiſſe, paratumque ſe reſtituere. Cum enim prætor in hæredem dat actionem quatenus ad eum pervenit, ſufficit ſi vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti. Per momentum ſpatium temporis perexiguum intelligit Paulus, ea certe ratione quia ſic Livius lib. 21. ſcri-

ſcripſit: *Non cunctandum tali occaſione ratus Annibal totis viribus aggreſſus urbem, momento cepit*. Diverſa quoque diei cujuſque tempora momenta dici, teſtis eſt lib. 3. adverſus Marcionem Tertullianus, his verbis; *Conſtat ethnicis quoque teſtibus in Judæa per dies quadraginta matutinis momentis civitatem de cœlo pependiſſe*. Hæc ille, omnino demonſtrans in momenta ſic dies diviſos eſſe, ut certa uniuſcuiuſque diei matutina, meridiana, veſpertina, momenta fuerint. Atque ita momentum videri poſſunt juriſconſulti accepiſſe, cap. 6. de uſurpat. cap. 3. §. 3. de minoribus, cap. 23. de acquir. rer. dom.

## CXXVIII. PAULUS LIB. XIX. AD EDICTUM.

*In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet. Hi qui in univerſum jus ſuccedunt, hæredis loco habentur.*

AIT Paulus ad Edictum libro nonodecimo *in judicium de ſervo corrupto earum etiam rerum æſtimationem venire, quas ſervus ſecum abſtulit; nec intereſſe ad eum perlatæ ſint, qui corrupit, an ad alium juſtius enim eſſe eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quam eum quæri, ad quem res delatæ ſunt. Nam in pari cauſa poſſeſſorem hujuſmodi potiorem haberi debere*; cap. 10. de ſervo cor. Certe propter bonam fidem qua res furtivæ ſæpenumero poſſidentur; cap. 9. §. 2. de public. in rem act. Eodem libro ſcripſit Paulus, *hæredibus ejus cujus ſervus corruptus eſt, actionem competere ſervi corrupti; hæredumque loco eos haberi, qui in univerſum jus ſuccedunt*; cap. 8. de ſer. cor. cap. 170. de verb. ſig.

## CXXIX. PAULUS LIB. XXI. AD EDICTUM.

*Nihil dolo creditor facit qui ſuum recipit. Cum principalis cauſa non conſiſtit, nec ea quidem quæ ſequuntur locum habent.*

LEGE *duodecim tabularum*, inquit Ulpianus, *prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio, & curator datur, exemplo furioſi*; cap. 1. de curat. furioſi. Formula interdictionis hæc erat; QUANDO TU BONA PATERNA HABITAQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS, LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM TIBI ÆRE COMMERCIOQUE INTERDICO; auctore Julio Paulo Sentent. lib. 3. tit. 16. Hæc formula etiam Senecæ nota fuit, de. benef. libro 3. cap. 16. Ait enim. *Puto nequam hominem exiſtimas, cui pœna non cui curatore opus ſit*. Idem Seneca ſic etiam controverſ. libro 4. ſcribit; *Servi quoque nomine tecum quæri poſſum; quem, qui frugi fuerat, nequam feciſti*. Nec alio ſpectat illud Auguſt. lib. 3. de doct. Chriſt. *Neque enim ullo modo quiſquam ſobrius crediderit domini pedes ita unguento precioſo a muliere perfuſos, ut luxurioſorum, & nequam hominum ſolent quorum talia convivia deteſtamur*. Et cum antea apud Paulum nullo ſenſu legeretur. HABITA QUÆ, id poſtea in HABITAQUE, id eſt, AVITAQUE, recte mutatum fuit. Ita enim veteres locutos eſſe, teſtis etiam Hieronymus eſt ſic ad Demetriadem virginem ſcribens; *Et cum incenſis direptis omnibus in urbe captivitas ſit, nunc habitas venundare dicitur poſſeſſiones*. Fuit autem hujuſmodi interdictionis bonorum auctoritas tanta, ut *ſi ab eo emas quem ve-*

Digitized by Google

*vetuit prætor alienare, idque tu ſcias; uſucapere non poſſis*; quemadmodum libro ad Edictum vigeſimo primo ſcribit Paulus, cap. 12. de uſurpat. Addiditque eodem loco diverſas rationes duas, quarum una eſt, *quod alienationis verbo quodammodo uſucapio contineatur*, cap. 28. de verb. ſign. *altera*, *quod alienatio principalis cauſa ſit, & uſucapio inter ea numeretur, quæ ſequuntur alienationem*. Si igitur non valeat alienatio rei, certe nec rei alienatæ valebit uſucapio. *Cum enim principalis cauſa non conſiſtit, nec ea quæ ſequuntur locum habent*. Et hæc quidem certiſſima, ſunt, ſi modo ab eo cui bonis interdictum eſt, creditæ pecuniæ reſtitutionem fieri non contigerit. Nam tunc ſuum recipit creditor, etiamſi non ignoret ei, qui nummos reſtituit mutuo datos, bonis interdictum eſſe, cap. 13. §. 1. cap. 14. & cap. 44. de condict. indeb. Nihil enim dolo creditor facit, qui ſuum recipit, cap. 9. §. 1. de condict. cauſ. dat. Atque ita quidem libro ad Edictum vigeſimo primo ſcripſit Paulus; eo nihil obſtante quod Ulpianus tradiderit *interdum perſonam locum facere repetitioni, ut puta ſi is cui bonis interdictum eſt, ſolverit*, cap. 29. de condict. indeb. Id enim de eo intelligendum eſt, qui poſt interdictionem bonorum emit, & ſolvit: quod certe facere non potuit, cum ei commercio interdictum ſit.

---

## CXXX. ULPIANUS LIB. XVIII. AD EDICTUM.

*Nunquam actiones præſertim pœnales de eadem re concurrentes alia aliam conſumit.*

AD EDICTUM libro octavo decimo ſcripſit Ulpianus: *ſi ſervus ſervum alienum ſubripuerit, & occiderit ſurti, & damni injuriæ competere actionem*, capite vigeſimo ſeptimo ad leg. Aquil. Idem Ulpianus auctor eſt, *ſi quis ancillam alienam ſubripuerit, & flagitaverit, ſervi corrupti agi poſſe, & furti*; cap. 2. §. 3. de privat. delict. Qui enim flagitat ancillam, ipſa flagitatione eam corrumpit. Nam, ut Feſtus definit, *flagitare nihil aliud eſt, quam ſtuprare. Inter autem flagitatos*, inquit Feſtus, *dicebant antiqui, mares, qui ſtuprum paſſi aliquando eſſent*. Nonius etiam, & Iſidorus teſtes ſunt: *flagitium veteres vitium, quod virgini infertur appellaſſe*. Eoque ſenſu accipiendum eſt illud P. Africani apud Gellium libro ſeptimo cap. 11. *Sed tu plus tertia parte pecuniæ paternæ perdidiſti atque abſumpſiſti in flagitiis*. Quemadmodum igitur ancillæ flagellatione ſervi corrupti, ſic ejuſdem ſubreptione locus furti judicio eſſe ſolet. Ait enim Tertullianus libro quarto adverſus Marcionem. *Nemo ſua furatur, aut ſuffodit, ſed ille potius qui in aliena deſcendit, & hominem a domino ejus alienat*. Nec alio ſpectat Terentii illud in Eunucho.

—— *Tun' me prohibeas*
*Meam ne tangam? C. prohibeo inquam. G. audin' tu? hic furti ſe alligat*.

Actio ſervi corrupti non conſumit furti actionem, quemadmodum nec injuriarum actio actionem legis Aquiliæ. Ait enim libro ad Edictum octavodecimo Ulpianus, *actionibus legis Aquiliæ, & injuriarum concurrentibus duas fieri æſtimationes, aliam damni, aliam contumeliæ. Nam generaliter poſt longas controverſias definitum eſſe, nunquam actiones præſertim pœnales de eadem re concurrentes aliam conſumere aliam*, cap. 5. §. 1. ad leg. Aquil. cap. 60. de oblig. & act. cap. 34. d. tit. cap. de injur. Ejuſque defi-

definitionis hæc ab eodem Ulpiano prodita eſt ratio, *quod nunquam plura delicta concurrentia faciant, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum, ob aliud delictum minuere pœnam: eaque de cauſa eum qui hominem ſubripuit, & occidit, quia ſubripuit furti, quia occidit, Aquilia teneri; neque alteram earum actionum alteram conſumere*; capitulo ſecundo de privat. delict. cap. 14. §. 1. de præſcript. verbis, cap. 2. de tut., & rationib. diſtrah. cap. 1. vi bo. rapt. Quod ipſum a Quintiliano in ea Declamatione traditum eſt, qua de ignominioſi pulſatore diſſerit. *Duæ enim ſunt injuriæ*, inquit, *in hoc tuo facto, & ideo duæ pœnæ*. Hujuſmodi pœnalibus judiciis concurrentibus ſic locus eſſe in foro ſolet, ut omnibus experiri neceſſum non foret, ſed liceret actori quam voluerat actionem exercere, & quod amplius in aliis erat, hoc etiam officio judicis exequi. Ita enim receptum fuiſſe, de actionibus concurrentibus libro ſingulari docuit Paul. d. cap. 34. Et hoc nimirum illud eſt, quod ſic etiam Modeſt. Regularum lib. 3. ſcribit, *Plura delicta in una re plures admittunt actiones, ſed non poſſe omnibus uti probatum eſt*, c. 53. de oblig., & act. Nec alio ſpectat quod ait Paulus, *ſi ex eodem facto duæ competant actiones judicis partes eſſe, ut quo plus ſit in reliqua actione, id actor ferat; ſi tantundem, aut minus id conſequatur*: c. 41. de oblig., & act. Senſus enim eſt, duabus ex uno facto concurrentibus pœnalibus actionibus, unam eligere actorem debere, & ſi plus in reliqua actione eſt, quam in electa, id eum officio judicis ferre; ſin minus, aut tantundem id eundem actorem actionis inſtitutæ medio conſequi. Et ita cum actione concurrit hac ſpecie officium judicis. Quod igitur Ulpianus hac regula ſcribit, pœnales actiones de eadem re concurrentes aliam per aliam non conſumi, id omnino ad judicis officium videtur referendum, eſſe. Eo enim officio ceſſante, dubium non eſt, quin per exceptionem, aut ipſo jure altera conſumat alteram; c. 34. §. 1. de oblig., & act. cap. 13. in prin. de inſti. act. cap. 43. hoc tit. Sique famoſa fuerit altera, & altera non famoſa, præponendam eſſe famoſam docuimus ad hujus tit. cap. 104.

## CXXXI. PAULUS LIB. XXII. AD EDICTUM.

*Qui dolo deſierit poſſidere, pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſione dolus eſt.*

ADversus poſſeſſorem dari ſolet rei vindicatio; cap. 7. de rei vind. Sed & is qui ante litem conteſtatam dolo deſiit rem poſſidere, tenetur in rem actione; cap. 27. §. 2. d. tit. Dolus enim pro poſſeſſione eſt. In hæreditatis quidem petitione, & rei vindicatione, ſenatuſconſulti, in noxalibus vero judiciis, & interdictis juſta edicti prætoris interpretatione, cap. 13. §. 2. de hæred. petit. d. c. 27. §. 2. cap. 12., & cap. 21. §. 2. de noxalib. actionib. cap. 1. de tab. exhibend. Et idcirco *qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſidente damnatur, non quidem directa, ſed utili actione. Nam*, ut ait Paulus, *hæc actio in locum directæ actionis ſuccedit*, capite 26. §. 2., & 4. de noxalib. act.

## CXXXII. CAJUS LIB. VII. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Imperitia culpæ adnumeratur.*

AUctor eſt ad Edictum provinciale libro 7. Cajus, *medicum qui imperite ſecuit ſervum, aut medi-*

ca-

*camento perperam uſus eſt culpæ reum eſſe: imperitiam enim culpæ adnumerari*, cap. 8. ad leg. Aquil. cap. *9.* § 5. locati. Ex hoc loco ab hominibus erudititiſſimis probatum eſt, medicos olim chirurgos fuiſſe. Verius exiſtimo dici poſſe omnes chirurgos medicos appellari, quam medicos omnes chirurgos fuiſſe. Sic enim in fabulis ſcribit Hyginus Auguſti libertus: *Chiron Centaurus Saturni filius artem medicinam chirurgicam ex herbis primus inſtituit: Apollo arte ocularium medicinam primus invenit*. Eſt etiam inſcriptio quædam vetus id liquido demonſtrans, his verbis: CHRESTÆ CONSERVÆ ET CONJUGI CELADUS ANTINOUS DRUSI MEDICUS CHIRURGUS BENEMERENTI FECIT. Huic conſentaneum eſt illud Hieronymi ad Onaſum: *Medici quos vocant chirurgicos, crudeles putantur; & miſeri ſunt*. Atque ita medicum accepit etiam Ambroſius, enarrans Pſal. 37. his verbis: *Novit medicus quæ ſingulis vulneribus medicamenta conveniant, cujus ulceris putredo ferro ſit amputanda, ne in totius corporis ſerpat exitium*. Eodem loco addidit Cajus, *mulionem quoque qui per imperitiam impetu mularum retinere non potuit, culpæ nomine teneri ſi illæ hominem alienum obtriverint; idemque juris eſſe in perſona ejus, qui impetum equi, quo vehebatur propter imperitiam retinere non potuit*; d. cap. 8. Eſt etiam Paulus auctor, *eum culpæ reum eſſe; cujus imperitia ignis in ſtipulam, vel ſpinam comburendæ ejus cauſa immiſſus, alienam ſegetem, vel vineam læſit*; c. 30. §. 3. ad legem Aquil. Eoque pertinet quod ita Georg. lib. 1. Virgilius ait:

*Sæpe etiam ſteriles incendere profuit agros,*
*Atque levem ſtipulam crepitantibus urere flammis.*

Plinius libro decimo octavo cap. 30. *Sunt qui accendunt in arvo, & ſtipulas, magno Virgilii præconio.*

## CXXXIII. CAJUS LIB. VIII. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Melior conditio noſtra per ſervos fieri poteſt, deterior fieri non poteſt.*

EX conventionibus ſervi melior fieri poteſt conditio domini, non deterior; cap. 19. de fidejuſſ. cap. *62.* de verborum obligat. cap. 32. de acquir. rer. domin. ex delictis deterior, non melior, cap. 21. in princ., & cap. 22. de noxal. act. cap. 1. §. 8. de vi, & vi armata. Etiamſi ſervus mercenarius fuerit; cap. 5. §. *6.* quod vi, aut clam. Deteriorem dico conditionem non cauſam: *Pejorem enim domini cauſam ſervi facere, niſi forte ſcierit dominus, omnino non poſſunt*; auctore Paulo ſent. lib. 5. tit. 12. in fine.

## CXXXIV. ULPIANUS LIB. I. AD EDICTUM.

*Non fraudantur creditores cum quid non acquiritur a debitore, ſed cum quid de bonis deminuitur.*

EDICTUM *de is quæ in fraudem creditorum facta ſunt, ad deminuentes patrimonium ſuum pertinere* ait Ulpianus, *non autem ad eos qui id agunt ne locupletentur*, c. *6.* in princ. quæ in fraud. cred. Eoque Bulgarus, Placentinus, & Accurſius hanc regulam recte arbitrantur referendam eſſe. Ad edictum enim libro 21. cui hæc regula tribuitur, de eo diſſeruit Ulpianus, cui ſub conditione legatum relictum eſt, cap. 42. de oblig., & act. Indeque intelligi facile poteſt, ſi hujuſ-

juſmodi legatarium ſolvendo non eſſe contigerit, invitum amplecti legatum non cogi; nec ſi repudiaverit, fraudari creditores. Suum enim patrimonium non deminuit, d. cap. *6*. *Nam*, ut ait eodem libro Ulpianus, *non fraudantur creditores cum quid non acquiritur a debitore, ſed cum quid de bonis deminuitur*.

## Ad §. Nemo ex suo.

*Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.*

Extat Imperatoris Antonini conſtitutio, quæ prohibet judici in publicis, privatis, vel fiſcalibus cauſis pecuniam dare, cap. 1. §. 2. de calumniat. Id autem fieri interdum ſolere, teſtis eſt libro 2. Epiſt. Cyprianus. Ait enim: *Quis inter hæc vero ſubveniat? patronus? ſed prævaricatur, & decipit, judex: ſed ſententiam vendit. Qui ſedet crimina vindicaturus admittit; & ut reus innocens pereat, fit nocens judex*. Et paulo poſt: *Nullus de legibus metus eſt, de quæſitore, de judice pavor nullus; quod poteſt redimi non timetur*. Eſt etiam Ambroſius Sermone 7. auctor, *uſque adeo hoc inoleviſſe malum, ut quaſi ex conſuetudine vendantur leges, corrumpantur jura, ſententia ipſa venalis ſit*. Ideoque ſi conſtaret corruptum eſſe judicem, litem perire voluit Antoninus, d. §. 2. Ita nimirum ut ea pars, quæ judicem corrupit, *lite cadat*: hoc eſt, interprete Feſto, ejus rei de qua agitur cauſam amittat, & judex eam, quæ inter partes extincta eſt, litem ſuam faciat, in eam ſummam condemnandus, quæ religioni judicantis æqua videbitur, c. 5. §. 4. de oblig., & act. c. ult. de extraord. cognit. Deque hujuſmodi judice differens ad Edictum lib. 21. Ulpianus, *tunc judicem litem ſuam facere ait, cum dolo malo in fraudem legis ſententiam dixit, vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordibus. Nec intereſſe filiuſne familias judex ſit, an vero paterfamilias: Neminem enim ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poſſe*, cap. 5. de judiciis.

---

## CXXXV. ULPIANUS LIB. XXIII. AD EDICTUM.

*Ea quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adjectis habentur.*

Obtinuit impoſſibiles conditiones teſtamento adſcriptas pro nullis habendas eſſe, cap. 3. de condict., & demonſt. Et idcirco ſub impoſſibili conditione factam inſtitutionem non vitiari, cap. 1. de condict. Inſtit. Quia enim impoſſibiles in faciendo conditiones in non faciendo fieri poſſibiles poſſunt, cap. 7. de verb. obligat. certe inſtitutionem ſub impoſſibili conditione ſcriptam ſic voluerunt prudentes valere, ut ei potius mendum ſubeſſe interpretarentur, quam teſtatorem data opera, quod fieri non poteſt, fieri voluiſſe, d. c. 1. Veluti ſi ſic concepta fuerit teſtamenti formula: Publius Sempronius, ſi cœlum digito tetigerit, hæres esto; hanc conditionem ita interpretantur, quaſi ſcriptum fuerit: Si cœlum digito non tetigerit. Cur autem hujuſmodi interpretatio in contractibus recepta non fuerit, a Meciano elegans eſt ratio prodita, c. 31. de oblig., & act. Eadem dicenda ſunt, ſi quæ in rerum natura non ſunt, dari voluerit teſtator; veluti Stichum qui mortuus eſt, aut Hypocentaurum qui eſſe non poteſt; §. 1. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. cap.

cap. 30. §. de jurejurand. Eoque pertinet illud Senecæ Epiſtol. lib. 8. *In rerum natura quædam non ſunt: & hæc autem quæ non ſunt, rerum natura complectitur, quæ animo ſuccurrunt, tanquam Centauri, Gigantes, & quicquid aliud falſa cogitatione formatum habere aliquam imaginem cœpit, quamvis non habeat ſubſtantiam.*

## CXXXVI. PAULUS LIB. XVIII. AD EDICTUM.

*Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt.*

AQUA pluvia nocet, vel opere facto, vel natura; cap. 1. §. 2. de aqua, & aqua plu. arcend. Nam, ut ait in Topicis Cicero, *genus eſt aqua pluvia nocens; ejus generis formæ duæ, loci vitio, & manu nocens, quarum altera jubetur ab arbitrio coerceri, altera non*. Quod ipſum ab Ulpiano quoque traditum eſt cap. 1. §. 12. d. tit. Eſt etiam Paulus auctor ad Edictum lib. 18. *eum cum quo aquæ pluviæ arcendæ agitur, cogi judicium accipere; ut opus tollat, quoniam ſuo nomine convenitur; emptorem vero bonæ fidei, non quidem opus tollere, ſed ſolam præſtare patientiam cogendum eſſe adverſario diruere*, cap. 7., & cap. 12. d. tit. Et id quidem verum erat, ſi modo longo tempore opus factum emptor non poſſediſſet bona fide. Quoties enim lex agro dicta impedimento non eſt, bona fides tantum longo tempore poſſidenti juris in opere facto præſtat, *quantum ipſa veritas*, hoc eſt, quantum vere, juſte, ac legitime ſervitus conſtituta, aut ejus libertas acquiſita poſſet præſtare, cap. 1. §. 17., & cap. ult. de aqua, & aqu. pluv. arcend. cap. 10. ſi ſervitus vindic. Et hoc nimirum illud eſt quod ſibi hac regula Paulus voluit, ex ejus libro ad Edictum 18. deſumpta per legem, eam legem intelligens, quæ ab auctoribus diviſionis agro dicta eſt, d. §. 17. Ait enim libro de Conditionibus Agrorum Siculus Flaccus, *auctores diviſionis adſignationiſque leges quaſdam colonis deſcribere ſolere, ut qui agri delubris ſepulchriſve publicis, viæ, itineris, actus, ambitus, ductuſque aquarum privatis, & publicis utilitatibus ſervierint, in eadem conditione eſſent, qua antea fuerant*. Deque hujuſmodi legibus obſervavit rectiſſime Briſſonius, Ulpianum etiam ſenſiſſe, c. 8. ad legem Jul. pecul.

## CXXXVII. ULPIANUS LIB. XXV. AD EDICTUM.

*Qui auctore judice comparavit, bonæ fidei poſſeſſor eſt.*

IMPENSA funeris ſemper deducitur ex hæreditate, & omne creditum præcedit, cap. penult. de relig., & ſumpt. fun. *Funeriſque haberi ratio tanta ſolet, ut militem familiare funus excuſaret*, auctore Gellio; ut etiam in funus mortui ſervi neceſſariæ impenſæ fierent, cap. 13. §. 19. de act. empt. cap. 31. §. 1. de relig. Et idcirco diſferens libro ad Edictum 25. de ſumptibus funerum Ulpianus, *ſi nihil occurrat unde funeretur defunctus, ait ad res quoque legatas manum mitti oportere interveniente Prætore, nec ſi poſtea hæreditas fuerit adita, rem emptori auferendam eſſe; quia bonæ fidei poſſeſſor eſt & dominium juſtum habet, qui auctore judice comparavit*, cap. 14. §. 1. de religioſ. *Juſte enim poſſidet, qui auctore Prætore poſſidet*, cap. 11. de acquir. poſſ.



Digitized by Google

## CXXXVIII. PAULUS XXVII. AD EDICTUM.

*Omnis hæreditas quamvis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.*

PRÆTEREA *pulla*, inquit Feſtus, *nulli alii licebat uti quam ei qui funus faciebat*. Funus autem eum facere oportebat cui funeris ſui curam teſtator mandaverat, aut ſcriptos hæredes, aut ſi nullus ſcriptus eſſet legitimos, vel cognatos, ſuo quoſque ordine quo ſuccedunt, cap. 12. §. 2. de relig. Qui funus facit, juſta non facit faciendo funus. Funus enim facere, juſta facere, & exequi funus diverſa ſunt, cap. 2. in fin., & cap. 3. de in jus vocando. Nam qui funus indictum pompa funebri præcedente ducit, facit funus; qui ſacrificio, quod *humanum* Feſtus appellat, rite peracto, glebam objicit, juſta facit; & qui denique cadaver proſequuntur, eos exequi funus, exequiaſque frequentare, dixerunt veteres. Moris enim erat, ut mortui, aut populari ſandapila exportarentur, aut pompa funebri ducerentur. Nam tempore veſpertino eos efferri ſolere ait Feſtus, qui funebri pompa duci propter inopiam nequibant. Eoque pertinet quod ait Svetonius: *Domitiani cadaver populari ſandapila per veſpilliones exportatum fuiſſe*. Nec alio videtur Ulpianus reſpexiſſe, cum ſcriberet ſumptus funeris a magiſtratu decernendos eſſe pro facultatibus, vel dignitate defuncti; ſumptum funeris cauſa eum demum videri factum, ſine quo funus duci non poſſit, cap. 12. § 3., & c. 14. §. 3. & 5. de religioſis. Qui funus faciebat, funus ducebat, d. cap. 14. §. 2. Qui autem funus ſequebantur, exequi funus, exequiaſque frequentare dicebantur. Sic enim de Flamine Diali ſcripſit libro 10. cap. 15. Gellius: *Mortuum nunquam attingit, funus tamen exequi non eſt religio*. Sic etiam Svetonius de Tiberio: *Quorundam illuſtrium exequias uſque ad rogum frequentavit*. Et Donatus, *Funus*, inquit, *eſt pompa exequiarum*. Denique, *qui in ſepulchrum objicit glebam eum juſta facere*; Varro, & Feſtus ajunt, *porca præſentanea familiæ purgandæ cauſa Cereri immolata*. Hinc intelligimus quænam ſit hujus regulæ ſententia vera. Differens enim ad Edictum libro vigeſimo ſeptimo Paulus de ſumptibus funerum, *impenſam funeris ſemper deduci ſcripſit ex hæreditate, etiam legatis, & pretiis manumiſſorum non deductis*, cap. 25., & cap. penult. de religioſis Addiditque *neceſſum non eſſe ut hæreditas adita ſit*. *Omnem enim hæreditatem, licet poſtea adeatur, cum mortis tempore continuari; atque ita fieri, ut quæ mortis tempore ad executionem deductionemque funeris neceſſaria ſunt, recte ex hæreditate etiam non adita deducantur*. Nam, ut ait libro nono Epiſt. Ambroſius, *ubi teſtamentum, ibi hæreditas*. Quod ipſum ſatis liquido demonſtrat etiam Ulpianus, cap. 1. §. 4. de injuriis. Sane cum tempore mortis continuari hæreditatem adeo verum eſt, ut ſcripſerit expreſſe Cajus, *eum qui poſtea hæres extitit, ex mortis tempore ſucceſſiſſe defuncto hac ratione videri, quod ejus familia ex tempore mortis funeſta facta intelligatur, licet poſt aliquod tempus hæres extiterit*, cap. 28. de ſtipul. ſervor. Nec ante deſinebat eſſe funeſta, quam juſta defuncto feciſſet hæres. Tamdiu enim, auctore de Lingua Latina libro quarto Varrone, familia funeſta manebat, & humilior dicebatur. Ait etiam Nonius Varronem de Vita Pop. Rom. libro 3. ſic ſcripſiſſe: *Quod humatus non ſit, hæredi*

*redi porca præcidanea ſuſcipienda Telluri, & Cereri, aliter familia pura non eſt*. Hanc porcam Gellius, Feſtus, & Varro *præcidaneam* vocant, diſſentiente Victorino, qui eam appellari *præcidariam* vult, non præcidaneam, de Orthographia differens. *Fuiſſe quoque porcam aliam quæ in re, & in præſente mortuo immolabatur*, teſtis eſt idem Victorinus, *eamque præſentaneam* appellat. De qua porca dubium non eſt quin ſenſerit Feſtus cum ſic ſcriberet: *Præſ. ... porca dicitur*, &c. Ita enim ex eodem Victorini de Orthographia libro, reſtituendus eſt hic Feſti locus: *Præſentanea porca dicitur, ut ait Veranius, quæ familiæ purgandæ cauſa Cereri immolatur*. Nec dubito quin ea reſtitutio veriſſima ſit, & ad hujus regulæ veram ſententiam accommodatiſſima.

### Ad §. Nunquam.

*Nunquam creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio.*

Non de ſumptibus funerum dumtaxat, ſed etiam de ſepulchro violato ſcripſit libro ad Edictum vigeſimo ſeptimo Julius Paulus, cap. 27. de injuriis, cap. 4. de ſepulch. violato. Et quia ſepulchri violati actio alia pecuniaria eſt, alia capitalis, cap. 9. cap. 11. d. tit. dubitatum certe fuiſſe videtur, an is qui actione pecuniaria ob modicam ſepulchri violationem conventus eſt, poſtea corruente integro monumento, poſſit capitali judicio conveniri, quaſi ruinæ cauſam dederit, & Paulus reſpondiſſe, id nullo modo fieri poſſe, *nunquam enim ex poſtfacto creſcere præteriti delicti æſtimationem*. Videlicet ea ratione, qua ſcripſit idem Paulus, *ſi vulneratus fuerit ſervus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actionem eſſe, non de occiſo*, cap. 30. in fin. ad leg. Aquil.

---

## CXXXIX. CAJUS LIB. AD EDICTUM PRÆTORIS URBANI.

*Omnes actiones quæ morte, aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent.*

Litis enim conteſtatione pœnales actiones tranſmittuntur, & temporales perpetuantur, c. ult. in fin. de fidejuſſ. tut. Per actiones temporales honorariæ intelliguntur actiones. Illæ enim poſt annum aliter dari non ſolent, quam ſi rei perſecutionem haberent, cap. 22. in fin. de liberali cauſa, cap. 35. de oblig., & act. aut ſine rei perſecutione, incluſæ ſemel judicio forent, cap. 5. de publicanis. Eſt etiam Ulpianus auctor, *omnes pœnales actiones poſt litem incboatam ad heredes tranſire*, c. 26. de obl., & act. Eaque de re ſæpius jam dictum eſt.

### Ad §. Non videtur.

*Non videtur perfecte cujuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.*

Hanc regulam arbitror deſumptam eſſe ex Caii ad Edictum Prætoris urbani commentario de liberali cauſa. Docet enim in eo commentario Cajus, interdum patrono licere pro libertate liberti litigare, interdum non licere. Licere quidem, ſi patrono ignorante libertus venire ſe paſſus eſt; non licere, ſi id ipſum ſciente patrono factum fuerit, cap. 4. de lib. cauſ. Auctor eſt Quintilianus libro ſeptimo cap. 8. *in patroni manu libertum eſſe*: eaque ratione patronis munus, operas, & teſtamentum deberi alio loco demon-

monſtratum eſt. Quod ipſum ſenſiſſe videtur Ulpianus cum ſcriberet, *intereſſe noſtra, libertos libertaſque* habere, c. 5. d. tit. Atque ita quidem patronorum eſſe liberti ſolent, quia in eorum manu ſunt; non tamen perfecte, quia ex caſu eis auferri, & eripi poſſunt. *Non enim perfecte videtur cujuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.* Caſus eſt, ſi non ignorante patrono libertus venundari ſe paſſus fuerit. Tunc enim in manu eſſe patroni deſinit, & ſervus efficitur.

## CXL. ULPIANUS LIB. LVI. AD EDICTUM.

*Abſentia ejus qui reipublicæ cauſa abeſt, neque ei neque alii damnoſa eſſe debet.*

SENATORIBUS equitibuſque Romanis Italiam excedere aliter non erat liberum, quam ſi facultatem excedendi impetraſſent. Proinde qui proficiſci volebant, olim quidem Senatum, poſtea vero principem adibant, & expoſita peregrinationis cauſa juſta, commeatum impetrabant, cap. 2. in fin., & cap. 22. §. penult. ad municipal. cap. 15. C. de dignit. Idque illud eſt quod ait Svetonius, *commeatus a ſenatu peti ſolitos, ſui beneficii Claudium feciſſe*. Plinius Trajano: *Deinde ut hoc facere quam maturiſſime poſſim, indulge commeatum*. Eſt etiam in eodem Claudio Svetonius auctor, *majorum temporibus Rabirio Poſtumo equiti Romano ſine commeatu Ptolemæum Alexandriam crediti ſervandi cauſa ſecuto, crimen majeſtatis apud judices motum fuiſſe*. Et Cicero Epiſt. fam. libro 9. *Cum in his anguſtiis verſarer*, inquit, *placitum eſt ut poſtularem legationem liberam mihi reliquiſque noſtris, ut aliqua cauſa proficiſcendi honeſta quæreretur*. Senecam quoque ſæpius a Nerone *commeatum petiiſſe, boniſque cedere voluiſſe* Svetonius teſtis eſt. Inter alias quibus decernebatur commeatus cauſas juſtas, reipublicæ cauſa longe juſtiſſima fuit. Cum enim libro 43. ſcriberet Livius, *edicto ſenatores ex tota Italia Romam eſſe revocatos, eos dumtaxat exceptos fuiſſe* addidit, *qui reipublicæ cauſa abeſſent*. Certe quod ſoli illi reipublicæ cauſa intelligantur abeſſe, qui non ſui commodi cauſa, ſed coacti abſunt; cap. 36. ex quib. cauſ. major. Et idcirco mirum non eſt, abſentiam ejus qui reipublicæ cauſa abeſt, ei damnoſam eſſe non debere, nec etiam alii, cap. 6. de ſepulch. ſi modo vere ſcripſerit Africanus, *publicum officium non debere, vel damno, vel compendio cuiquam eſſe*, cap. 29. ex quibus cauſ. major. Quod autem Modeſtinus ait, *abeſſe reipublicæ cauſa intelligi, & eum qui ab urbe profectus eſt, licet nondum provinciam exceſſerit, & eum qui exceſſerit, donec in urbem revertatur*, cap. 32. d. tit. id audio quibuſdam vitioſum videri, pro *exceſſerit*, legendum *acceſſerit*, exiſtimantibus. Sed fruſtra. Senſus enim eſt, nullam ſine commeatu injungi ſolere reipublicæ cauſa legationem, & tamdiu aliquem abeſſe reipublicæ cauſa, ac per conſequens habere commeatum intelligi, donec ab urbe profectus, rurſus in urbem rediit. *Nam*, ut ait Feſtus, *dari commeatus dicitur cum tempus datur, quo quis ire debeat, & redire*. Atque ita duo tempora ſub ſe continet commeatus, unum eundi, donec abſens reipublicæ cauſa legatione functus exceſſerit provinciam, alterum redeundi, donec provinciam excedens, in urbem fuerit reverſus; deque hujuſmodi temporibus ſentire videtur Modeſtinus, d. cap. 32. Ut enim non ſine commeatu ab urbe proficiſci, ſic nec

ad

Digitized by Google

ad urbem redeuntes poterant Præſides provinciam excedere ſine commeatu; quemadmodum expreſſe docet Svetonius, cum ait: *Divum Claudium ad quoddam ſpectaculum commeare in urbem non ſolum præſidibus provinciarum permiſiſſe, verum etiam exulibus quibuſdam.*

## CXLI. PAULUS LIB. LIV. AD EDICTUM.

*Quod contra rationem juris receptum eſt, non eſt, producendum ad conſequentia.*

De hac regula ſcripſimus ad hujus tituli caput primum.

### Ad § Uni duo.

*Uni duo pro ſolido hæredes eſſe non poſſunt.*

Non enim dominium eſſe, apud duos pro ſolido poteſt, cap. 19. §. 2. de caſtrenſi pec. nec plures eandem rem poſſunt in ſolidum poſſidere. *Contra naturam* quippe *eſt, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris*, quemadmodum docet eleganter, & latiſſime Paulus, libro ad Edictum quinquageſimo quarto, ex quo hæc regula ſumpta eſt, cap. 2. §. 4. de acq. poſſ.

## CXLII. ULPIANUS LIB. LVI. AD EDICTUM.

*Qui tacet, non utique fatetur; ſed tamen verum eſt eum non negare.*

Arbiter dari ſolet, aut æſtimandæ liti, aut judicandæ, cap. 25. §. 2., & cap. 26. ad leg. Aquil. Eoque pertinet hæ veteres notæ, A. L. E. quas ita interpretatus eſt Valerius Probus, ARBITRIUM LITIS EXTIMANDÆ, vel, ARBITRIUM LITI ESTIMANDÆ. In actione, quæ adverſus confitentem datur, judex non rei judicandæ, ſed æſtimandæ datur. Nam nullæ partes ſunt judicandi in confitentes, d. cap. 25. cap. 6. §. 1. de confeſſ. Siquidem, ut Paulus ait libro ad Edictum quinquageſimo ſexto, *confeſſus pro judicato eſt*, cap. 1. d. tit. Eodem libro tractatum a Paulo fuit, an is qui tacet habeatur pro confeſſo. Et certum quidem eſt, tacentem haberi interdum pro confeſſo: quod tunc fieri maxime ſolet, cum in jure ab adverſario interrogatur, ne Prætor videatur contemni, cap. 10. §. 3. de interrog. Eoque referri poterit illud Donati in Terentium: *Taciturnitas confeſſionis genus eſt, contra adverſarii interrogationem.* Aliud erat ſi adverſarius non teneretur reſpondere. Tunc enim qui tacet neque fateri intelligitur, neque etiam negare, cap. 9. de except. Id quod Valerius ſatis indicat, de M. Claudii Marcelli filio ſic lib. 6. ſcribens: *Conſtat juvenem productum in Roſtra defixo in terram vultu perſeveranter tacuiſſe, verecundoque ſilentio plurimum in ultionem ſuam valuiſſe.* Cæterum de ejus, qui tacet conſenſu pro tractatus cujuſque diverſitate, varie a prudentibus reſponſum eſt, nec ullam habet ea res difficultatem.

## CXLIII. ULPIANUS LIB. LXII. AD EDICTUM.

*Quod ipſis, qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.*

Non enim debet, quis melioris eſſe conditionis, quam auctor ejus, a quo jus in eum tranſit. Et ideo

ideo æquiſſimum viſum eſt ei, qui ex perſona auctoris utitur acceſſione, pati dolum auctoris, capite 4. §. 24. de doli except. Qua de re differens libro ad Edictum ſexageſimo ſecundo Ulpianus, *dolum auctoris eum etiam eſſe* ait, *ſi debitor in fraudem alicujus creditoris, id perſequi, aut ſolvere noluere noluerit, quod perſequi, & ſolvere potuit; eumque dolum ſucceſſoribus quoque obſtare. Quod enim ipſis, qui contraxerunt obſtat, id eorum ſucceſſoribus obſtare*, capit. 44. mandati. cap. 3. quæ in fraud. credit.

## CXLIV. PAULUS LIB. LXII. AD EDICTUM.

*Non omne, quod licet, honeſtum eſt. In ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.*

AD Oceanum ſic ſcribit Hieronymus; *Aliæ ſunt leges Cæſaris, aliæ Chriſti; aliud Papinianus, aliud Paulus noſter præcipit. Apud illos viri impudicitiæ fræna laxantur, & ſolo ſtupro, atque adulterio damnato, paſſim per lupanaria, & ancillulas, libido permittitur, quaſi culpam dignitas faciat non voluntas.* Hæc Hieronymus, demonſtrans evidenter non omne, quod licet honeſtum eſſe. Licere enim fornicari, cum nihil fornicatione ſit inhoneſtius. Qua de re differit etiam de Providentia Dei libro quarto Salvianus. De tempore, quod in ſtipulationibus ſpectari ſolet, ſcripſimus ad hujus tituli caput decimum octavum.

## CXLV. ULPIANUS LIB. LXVI. AD EDICTUM.

*Nemo videtur fraudari eos, qui ſciunt, & conſentiunt.*

NON videtur celatus, qui ſcit, neque certiorari debet, qui non ignorat, cap. 1. in fin. de act. empt. Et idcirco, qui conſentientibus creditoribus aliquid a fraudatore, vel emit vel ſtipulatus eſt, non videtur in fraudem creditorum feciſſe. Nemo enim videtur fraudare, eos, qui ſciunt, & conſentiunt, cap. 6. §. 5., quæ in fraud. credit. Quod ipſum etiam locum habet in ædiliciis actionibus, cap. 48. §. 1., & 3. de ædilic. edict. cap. 4. §. 5. de except. dol. mali Nec alia ratio eſt cur ſcripſerit Pomponius, *ſimplariarum venditionum cauſa ne ſit redbibito in uſu eſſe*, d. cap. 48. §. fin. Res enim poculentæ, & eſculentæ nulla fere continent latentia vitia: eaſque *ſimplarias* appellari ex libello Fulgentii de Priſcu Sermone ſuſpicari licet. In eo enim ſic ſcriptum eſt: *Simplones dicuntur convivæ; nam, & amicus ſponſi, qui cum eo per convivia ambulat, ſimplator dicitur.* Hæc Fulgentius tam ſimplaria, quam ſimplatores a ſimplonibus poſſe derivari, non obſcure demonſtrans.

## CVLVI. PAULUS LIB. LXII. AD EDICTUM.

*Quod quis dum ſervus eſt egit, proficere libero facto non poteſt.*

IN ſtipulationibus id tempus ſpectamus quo contrahimus, cap. 78. de verb. obligat. Et idcirco ſi tempore ſer-

ſervitutis ſub conditione ſtipulatus fuerit ſervus, & eum ante conditionis eventum contigerit manumitti, non ſervo, ſed domino commodum ſtipulationis acquiſitum cenſebitur. Nam quod quis egit dum ſervus eſt, ita protinus acquiritur domino, ut ſervo libero facto proficere illud nullo modo poſſit. Et hæc quidem vera eſt regulæ hujus ſententia, ex Pauli ad Edictum libro 62. deſumptæ. Nam in eo libro hac de re tractatum a Paulo fuiſſe ex inſcriptione d. c. 78. omnino conſtat. Eaque res latius ad hujus tituli, cap. 18. a nobis expoſita eſt.

## CXLVII. CAJUS LIB. XXIV. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Semper ſpecialia generalibus inſunt.*

CAJUS ad Edictum provinciale libro 24. de bonis differens auctoritate judicis poſſidendis, *ideo*, ait ΑΝΑΓΡΦΗΝ *ſingulorum inſtrumentorum fieri poſſe, quod liceat creditoribus univerſorum bonorum deſcriptionem facere: Semper enim ſpecialia generalibus ineſſe*, cap. 15. de bon. auct. judic. poſſid. cap. 6. de aliment. legat.

## CXLVIII. PAULUS LIB. XVI. BREVIS EDICTI.

*Cujus effectus omnibus prodeſt, ejus & partes ad omnes pertinent.*

SOLET debitor qui ſolvendo non erat, aut bonis cedere, aut foro. Bonis autem cedebatur, non in jure tantum, ſed etiam extra jus per nuntium, & per epiſtolam; cap. ult. de ceſſ. bon. Erat enim moris ut rei qui ſolvendo non eſſent, legis Juliæ de bonis cedendis beneficium implorarent, eoque impetrato omnibus ſuis bonis, æs alienum in jure profeſſi, creditoribus cederent, bonorum, ſive (ut eſt apud Varronem) *bonam copiam* ejurantes, cap. 4. C. qui bon. cedere poſſ. Eoque pertinet illud Senecæ de Benefic. lib. 6. Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hoc æs alienum profitebor aut candidatus, aut reus. Et tunc quidem obſervari etiam ſolet, ut creditores ſolo venditionis bonorum remedio, indemnitati ſuæ conſulerent. Siquidem bona dividere non poterant propria auctoritate, nec etiam jure dominii detinere, d. cap. 4. Extra jus bonis ad eum modum cedebatur quem ſic Apolog. 2. deſcripſit Apulejus: *Pater ejus pluribus creditoribus deſœneratus maluit retinere pecuniam quam pudorem. Nam cum undique verſum tabulis flagitaretur, & quaſi inſanus ab hominibus obviis teneretur; Flax. inquit, negat ſe poſſe diſſolvere annulos aureos, & omnia dignitatis inſignia abjicit, cum creditoribus depaciſcitur.* Hæc Apulejus, ſatis indicans in omni bonorum ceſſione *verbum*, hoc eſt, nudam voluntatis profeſſionem ſufficere. Quod ipſum Philippus etiam, & Theodoſius Imperatores, juriſconſultum Marcianum ſecuti, tradiderunt, cap. 1., & cap. ult. C. d. tit., cap. ult. D. de ceſſ. bon. Fruſtra igitur hanc clauſulam, *ſcrupuloſitate priorum legum exploſa*, reſponſo Theodoſii adjecit Tribonianus aliquid novi juris introduxiſſe cum Theodoſio, Philippum falſo perſuaſus. Nec dubium eſt quin clauſula illa Triboniani ſit. Eam enim abeſſe a Theodoſiano codice norunt omnes. Cæterum foro cedere debitores dicuntur qui ſolum vertunt, qui judicio provocati latitant, qui ne per procu-

ratorem quidem ad jus fori reſpondent. Et hujuſmodi quidem debitorum *bona*, ſi tertio edicto, aut uno pro tribus dato, ad ſui defenſionem non excitarentur, non poſſidebantur ſolum, ſed etiam vendi a creditoribus poterant, cap. 1 §. ſi nemo, quod cujuſcunque univerſ. nom., cap. 7. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. *Poſſidebantur quidem dies triginta, vendebantur vero poſt trigeſimum diem*, quemadmodum pro P. Quintio docet Cicero. Si modo cum creditoribus intra dies illos triginta debitores ejuſque ſucceſſores de certa portione non eſſent pacti. Solet enim majore creditorum parte conſentiente a Prætore decretum nonnunquam interponi, ut certam creditores ſinguli portionem ferrent, cap. 58. §. 1. mand. cap. 7. §. fin., & cap. 8. de pactis. Seneca de Benefic. libro 4. cap. 39. Appellare debitorem ad diem poſſum, *& ſi foro ceſſerit portionem feram*. In bonorum venditionibus illud eſſe in uſu ſolet, ut aut ſector admitteretur, aut magiſter conſtitueretur. Sector admittebatur, ſi creditores parati eſſent partem ex bonis, licet ab extraneo conſequi, c. 60. de pactis, cap. 6. de bon. auct. jud. poſſid. Tunc enim ita dividendi bona ſolent, ut de certis portionibus cum creditoribus ſingulis decideret emptor, datis auctore Theophilo fidejuſſoribus idoneis. *Sectores* autem hujuſmodi emptores appellari, teſtis evidentiſſimus eſt Aſconius Pedianus. Deque hujuſmodi emptionibus arbitror accipiendum eſſe Juſtiniani titulum: De successionibus sublatis quæ fiunt per bonorum venditiones. Nam ſi Theophilo credimus, *bona debitoris addicebantur emptori decreto Prætoris eaque addictione, ſic debitori ſuccedebat emptor jure prætorio, ut actiones omnes debitori, & adverſus debitorem competentes, ad emptorem transferrentur*. Aliud erat ſi ex bonis rei non dubitarent ſinguli creditores ſolidum conſequi. Tunc enim ex creditoribus uni, quem major pars elegerat, ne corrumperentur rationes negotium dari ſolet, addita rerum omnium venditarum diligenti cura capite fin. de curat. bon. dand. cap. 15. de bon. auct. jud. poſſid., c. 9. de curat. fur. Eumque magiſtrum appellari teſtatur Cicero ad Atticum lib. 1. Ait enim: *Una agebant cæteri creditores, in quibus erat Lucullus, & P. Scipio, & is quem putabant magiſtrum fore, ſi bona venirent, L. Pontius*. Hæc cum ita ſe habeant, nunc intelligimus quid hac regula voluerit Paulus. Certum enim eſt, ejus qui bonis vel foro ceſſit, creditores non eſſe omnes unius ejuſdemque conditionis. Nam alii re, & effectu creditores ſunt, alii effectu ſolo, non re. Re & effectu creditores ſunt qui aliqua exceptione perpetua nequeunt ſubmoveri; effectu autem ſolo, quibus nondum competit actio, cujuſmodi ſunt conditionales creditores, capite 54., & capite 55. de verborum ſignificatione. Atque ita effectum accipi in prudentum reſponſis novum non eſt, capite 5. §. 1. quod cum eo, cap. 1. §. 12. ut legat. non capiatur capite 14. in fine commun. divid. Deque hujuſmodi effectu ſenſit hac regula Paulus ex ejus Brevis edicti libro 16. deſumpta. In eo enim libro de rebus auctoritate judicis poſſidendis, & magiſtris faciendis Paulum diſſeruiſſe, conſtat ex epigraphe cap. 26. de rebus auctorit. judic. poſſ., & cap. 55. de verb. ſignific. Et idcirco ea videri poteſt hujus regulæ eſſe ſententia, quaſi contenderit Paulus creditores conditionales cum aliis creditoribus concurrentis effectum omnibus aliis prodeſſe poſſe. Nam ſi evanuerit conditio, partes hujus creditoris aliorum augent

augent portiones. Et ita cujus effectus omnibus prodeſt creditoribus, ejus quoque partes ſive portiones, ad omnes creditores pertinent, eorumque portionibus aut accreſcunt, aut etiam detrahuntur: accreſcunt quidem, evaneſcente conditione; detrahuntur vero, ſi eventum ſortita conditio fuerit.

## CXLIX. PAULUS LIB. LXVII. AD EDICTUM.

*Ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet.*

QUOD filius peculiari nomine apprehenderit, id ſtatim pater ejus poſſidet, cap. 4. de acquirend. poſſ. Quod ſervus acquirit; id etiam acquiri domino nemo dubitat. Et cum natura æquum ſit eum qui commodum ſentit, incommodi etiam participem fieri, quid mirum, & filii patrem, & dominum ſervi factum præſtare? cap. 1. quod cum eo, cap. 27. in princip. de pecul., cap. 1. §. 8. de vi, & vi armata. Nec refert proprius ne ſervus, an mercenarius ſit de cujus facto præſtando agitur. Ait enim Ulpianus, *ſi tuum ſervum mercenarium habuero, quicquid ab eo factum fuerit meo nomine, ob id non tecum, ſed mecum interdicto quod vi aut clam agendum eſſe*, cap. 5. §. 6. quod vi aut clam, cap. 1. §. 10. de vi, & vi armata. *Nam*, ut ait pro Cecinna Cicero, *ſi tuus ſervus nullus fuerit, & omnes alieni ac mercenarii; tamen & ipſi tuæ familiæ, & genere, & nomine continebuntur*. Seneca de Benefic. libro 7. *Nec conductum meum quanquam ſis dominus intrabis, nec ſervum tuum mercenarium meum abduces*. Idque ad eum morem omnino pertinet cujus ita meminit libro 6. de Providentia Dei Salvianus: *Illorum more dominorum nob... ſcum agitur, qui mancipia obſequiis ſuis non neceſſaria, mercedibus promerendis locant*. Ejuſque moris meminerunt ſæpiſſime Juriſconſulti, cap. 18. §. 3., c. 19. §. fin., & cap. 20. de inſtrum., & inſtruct. legat., cap. 73. §. 1. de legat. 3. cap. 11. §. 1. de pœnis. Solent etiam operarum Servilium hujuſmodi locationes, aliarum locationum exemplo, in quinquennium plerumque fieri cap. 49. de act. empti, cap. 18. §. 3. de ſtipulat. ſervor. Anniſque ſingulis annuæ exolvebantur dominis mercedes, cap. 19. in fin. de inſtrum., & inſtruct. legat. cap. 25. §. 2., & cap. 26. de uſufruct.

## CL. ULPIANUS LIB. LXVIII. AD EDICTUM.

*Parem eſſe conditionem oportet ejus, qui quid poſſideat vel habeat, atque ejus cujus dolo factum ſit quominus poſſideret, ut haberet.*

HÆC regula deſumpta eſt ex c. 2. §. 26. ne quid in loco publ. ejuſque ratio redditur hujus tit. c. 131. Nec alio ſpectat quod Cajus ait, *eum videri facere quominus facere poſſit, qui erogat bona ſua in fraudem futuræ actionis*, idque ex interdictis colligi, in quibus ita eſt: QUOD DOLO FECISTI UT DESINERES POSSIDERE; c. 68. pro ſocio. Quid autem hac regula ſit poſſidere vel habere, explicat Ulpianus, d. c. 2. §. 23. A quo videtur diſſentire Cornelius Fronto.



Digitized by Google

## CLI. PAULUS LIB. LXIV. AD EDICTUM.

*Nemo damnum facit, niſi qui id fecit quod facere jus non babet.*

IN interdicto: Ne Quid in loco publico, his quoque verbis ſolet uti Prætor: Qua ex re quid illi damni detur, c. 2. in princ. ne quid in loco publ. Eaque verba interpretans Paulus ad Edictum libro 64. *neminem damnum facere ſcripſit, niſi eum qui id fecit quod facere jus non babet. Et ideo damnum eum pati*, auctor eſt Ulpianus, *qui commodum amittit quod ex publico conſequebatur, eoque nomine eum qui damnum fecit interdicto teneri, niſi tacendi jus principali auctoritate conſecutus eſſet*, cap. 2. §. 7., & 10. ne quid in loco publico.

## CLII. ULPIANUS LIB. LXIX. AD EDICTUM.

*Hoc jure utimur, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis privatæ crimen incidat. Dejicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur. In contractibus quibus doli præſtatio, vel bona fides ineſt, bæres in ſolidum tenetur.*

LEX *Julia publicorum conjuncta fuit cum lege Julia majeſtatis, & in publicas dumtaxat perſonas ferebatur*, auctore Paulo ſentent. libro 5. tit. 26. indeque publicorum dicebatur, cap. 32. de pœnis, cap. 1. in princ. de vi, & vi armata, & ſine aliqua provocatione delinquentes aquæ, & ignis interdictione coercebat, quemadmodum refert Philipp. 1. his verbis Cicero? *Quid? quod obrogatur legibus Cæſaris, quæ jubenti ei qui de vi, itemque ei qui majeſtatis damnatus ſit aqua, & igni interdici? quibus cum provocatio datur, nonne acta Cæſaris reſcinduntur?* Privatorum autem hominum armatorum furorem, inermiumque ſeditiones, cœtus & concurſus, alia lege repreſſit Cæſar, quæ lex Julia privatorum dicebatur, d. tit. 26., & d. cap. 32. Et quia legis Plotiæ de vi apud Ciceronem mentio fit Epiſtol. Familiar. libro 8. facile ſuſpicor his duabus Juliis rogationibus, eam legem ſublatam fuiſſe. Eoque etiam ſpectat illa publicæ vis, & privatæ definitio, quam tradidit Etym. libro 5. tit. 26. Iſidorus. Et hæc quidem ſic in uſu fuerunt ante legem regiam. Cum enim lege regia deſiiſſet eſſe ad populum provocatio, deſiiſſent etiam a populo magiſtratus creari, & coerceri, lex illa Julia publicorum cum lege Julia ambitus in urbe tandem ceſſabat; cap. unic. de lege Jul. ambit. Solent veteres legem aliquam ceſſantem, aut ad deſuetudinem inclinantem ſic interdum retractare, ut quæ poſt eam latam novis legibus aliis, aut conſtitutionibus fuerant definita, ei in retractando per ſaturas adjicerentur, ejuſdem legis nomine retento. Eſt enim Feſtus auctor *legem multis aliis legibus confertam, ſaturam dici, & in ſanctione legum adſcribi*. Neve per saturam abrogato aut derogato. Ait etiam Svetonius, *leges quaſdam Auguſtum retractaſſe, quaſdam ex integro ſanxiſſe, capiti legis Papiæ Poppeæ a Tiberio Cæſare quaſi ſexagenarii generare non poſſent, addito, D. Claudium abrogaſſe.* Et idcirco mirum non eſt vim armatam ad legem Juliam de vi publica prudentes retuliſſe, quam ſub privatorum lege Cæſar expreſſe voluit comprehendi, cap. 3. 4. 5., & 10. ad leg. Jul.

Jul. de vi publ. Non enim dubium eſt, quin publicorum, & privatorum leges Juliæ, ſic fuerint aliquando retractatæ, ut vix nomen integrum retinuerint. Nam quæ leges Juliæ publicorum privatorumque genere quodam ab initio dicebantur, poſtea ſpecie quadam circumſcribi, & appellari leges de vi publica, & privata cœperunt. Iiſque legibus tenebantur qui vim fecerant. *Nam*, ut ait hac regula Paulus, *hoc jure utimur, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis privatæ crimen incidat. Diciturque vis publica; quod exemplo publicorum judiciorum, hujuſmodi violentiæ executio cuivis ex populo concederetur; privata vero, quod executio ejus læſo cuique propria eſſet, & pecu. liaris*, §. 1. Inſtitut. de public. judic. Per executionem perſecutionem intelliges. Sic *publicam actionem* interpretatur *eam actionem* Ulpianus, *quæ omnibus patet*, cap. 1. §. 4. de ſuſp. tut. Sic *libertas* dicitur *publica res*, c. 53. in princ. de fideicom. libert. *Publicam enim tutelam meretur libertas*, cap. 2. ne de ſtatu defunct. Et idcirco tam hi plurimum errant qui vim omnem publicam eſſe armatam contendunt; quam illi, qui vim armatam idcirco publicam dicunt appellari, quod arma eſſent publica, & publice in armamentariis cuſtodirentur. Quaſi vero ſtuprum inferre vis publice non ſit, c. 29. in fin. ad leg. Jul. de adulter., c. 3. ad leg. Jul. de vi publica. Quaſi fuſtes, & lapides, & armorum appellatione Juriſconſulti de vi publica differentes, non comprehenderint; cap. 3. §. 2. de vi, & vi armat. cap. pen., ad l. Jul. de vi publ. Qui vi dejectus eſt, interdicto ſolet unde dejectus eſt reſtitui. Atque ita non criminaliter ſolum, ſed etiam civiliter conveniebatur qui vim fecerat; criminaliter quidem, legibus Juliis; civiliter vero, interdicto, c. 1. in princ. de vi, & vi armata c. 32. de pœnis. Moris enim erat, ut ſi quis vi dejectus eſſet, ita interdiceret Prætor: UNDE TU ILLUM VI DEJECISTI, RESTITUAS; d. cap. 1. in princ. *Et quia dupliciter homines dejiciuntur, aut ſine coactis armatiſve hominibus, aut per hujuſmodi rationem, & viam, idcirco contendit* pro Cecinna Cicero, *ad duas res diſſimiles duo devincta eſſe interdicta; unum de vi quotidiana, alterum de vi armata*. De quibus dubium non eſt quin ſenſerit etiam Paulus cum ſcriberet *poſſeſſionis recuperandæ cauſa ſub rubrica*: UNDE VI, *interdicta proponi*, c. 2. in fine, de interdict. Deque hujuſmodi interdictis libro ad Edictum ſexageſimo nono differuit latiſſime Ulpianus c. 1., & cap. 3. de vi, & vi armat. Addiditque: *Cum procurator armatus venit, ipſum dominum armis dejeciſſe videri, ſive mandavit, ſine ratum habuit. Dejicere enim eum qui mandat; rectiuſque ſecundum Sabinum, & Caſſium dici in maleficio ratihabitionem mandato comparari*, d. c. 1. §. 7.; & d. c. 3. §. 6. *Nec non in heredes in factum actionem competere in id quod ad eos pervenit*; aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri ſolet. Nam ex iis tenentur hæredes in ſolidum d. cap. 1. in fin.

CLIII.

## CLIII. PAULUS LIB. LXV. AD EDICTUM.

*Fere quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis acquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla poſſeſſio acquiri niſi animo, & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum.*

POSSESSIONIBUS rerum immobilium transferendis actus duo ſolemnes adhibebantur, unus erat acquiſitionis, alter amiſſionis. Civilis fundi poſſeſſio acquirebatur ſolemni quadam in fundum inductione, c. 3. de uſuf. c. 32. §. 4. de administrat. tutor. c. 41. de acquir. poſſ. Et quia inductioni eductio contraria eſt, certe quemadmodum civilis poſſeſſio acquiri dicitur inductione, ſic ea conſuevit amitti eductione. Educebatur enim ex fundi venditor, & ſic fundi ejus poſſeſſionem corporalem amittebat, ſimul exuta omni retinendæ poſſeſſionis affectione; eoque momento in fundum emptor ducebatur, & eandem, quam venditor exuerat, animi induens affectionem, non corpore ſolum, ſed etiam animo apprehendere poſſeſſionem intelligebatur; adhibitis, niſi vehementer fallor, uſurpationis ſolemnibus antiquis, de quibus diſſeruimus late ſuo loco. Atque ita *quibus modis acquiritur, iiſdem in contrarium actis amitti poſſeſſionem* auctor eſt hac regula Paulus, cap. 8., & cap. 46. de acquir. poſſeſſ. Eo nihil obſtante, quod ab eodem Paulo traditum ſit, *poſſeſſionem animo ſolo amitti poſſe, quamvis acquiri nequeat ſolo animo*; cap. 3. §. 5. d. tit. Id enim perpetuo verum eſt actibus illis duobus ſimul non concurrentibus, quibus amitti, & acquiri eodem momento corpore, & animo poſſeſſionem moris fuiſſe demonſtratum eſt. Omiſſione amitti poſſeſſionem nemo dubitat. Nam qui fundum uſucapit; eum ſine poſſeſſione non acquirit, cap. 25. de uſurp. Et quia duo unam rem in ſolidum nequeunt poſſidere, cap. 3. §. 4. de acq. poſſeſ. conſequens videtur emptore bonæ fidei poſſidente, non cenſeri dominum verum poſſidere, ſed potius omiſſione poſſeſſionem amiſiſſe; eoque ſenſu amitti ſolo animo poſſeſſionem ad Edictum libro 54. Paulum ſcripſiſſe, d. §. 5. Tum quod eo libro de uſucapionibus tractaverit Paulus, tum etiam *quod certum ſit poſſeſſionem recedere, ut quiſque conſtituit nolle ſe poſſidere*, cap. 17. de acquirend. poſſ.

## CLIV. ULPIANUS LIB. LXX. AD EDICTUM.

*Cum par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa, ſicut fit cum de dolo excipitur petitoris. Non enim datur talis replicatio petitori.* AUT SI REI QUOQUE IN EA RE DOLO ACTUM SIT. *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit.*

INTERDICTO Salviano utitur dominus fundi de rebus coloni, quas pro mercedibus fundi pignori futuras pepigerat, §. interdictum quoque. Inſtit. de interd. Addiditque Theophilus adverſus quemvis res coloni poſſidentem huic interdicto locum eſſe. Quod ipſum etiam videtur Julianus voluiſſe. Nam adverſus extraneum eidem interdicto locum facit, c. 3. de Sal. interd. Et recte quidem. Eſt enim adipiſcendæ poſſeſſionis, quemadmodum, & interdi-

dictum. Quorum bonorum, quod certum eſt adverſus quemlibet poſſeſſorem etiam directo competere, c. 2. §. 3. de interdict., capit. 1., & 2. quor. bonor. Nec obeſt reſcriptum Gordiani, c. 1. C. de precario. Illud enim de iis accipiendum eſt, qui res coloni emptionis titulo poſſident. Cum enim res illæ deſierint eſſe coloni, certe nec utili quidem interdicto Salviano auferri earum poſſeſſio emptoribus potuit. Siquidem hujuſmodi interdicto ad poſſeſſionem rerum, quæ coloni propriæ ſunt adipiſcendam dumtaxat locus erat. Eaque ratio eſt cur ſcripſerit Julianus, ejus quod apud emptorem ex ancillæ pignori obligata, & a colono vendita natum eſt, apprehendendi gratia, utile interdictum reddi oportere, cap. 1. de Salvia. interdict. Ex eo enim perſpicuum eſt ad adipiſcendam ancillæ venditæ poſſeſſionem, ne utili quidem interdicto locum fuiſſe. Et hæc quidem adeo vera ſunt, ut etiamſi colonus res in fundum duorum pignoris nomine intuliſſet, & ſingulis in ſolidum obligaſſet, ſinguli adverſus extraneum res coloni detinentem. Salviano interdicto, & adverſus earundem rerum emptorem, non quidem interdicto, ſed actione Serviana experiretur; ſique inter ipſos fundi communis dominos quæſtio moveretur, poſſidentis conditio melior eſſet, cap. 1. de Salviano interd. cap. 10. de pignoribus, cap. 36. de noxalib. act. Hoc eſt ejus qui Salviano interdicto rerum coloni ab extraneo detentarum, adeptus erat in ſolidum poſſeſſionem, etiam ſi aliter accuſaret ex pari delicto alterius fidem, cap. 36. de dolo. *Cum enim par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa*; quemadmodum hac regula Paulus auctor eſt, ex ejus libro ad Edictum ſeptuageſimo repetita. In eo enim libro non de interdictis ſolum, ſed ſpecialiter etiam de Salviano interdicto, & ſimul de poſſeſſoris in eodem interdicto cauſa meliore Paulum diſſeruiſſe, ex cap. 2. de Salvia. interd. ejuſque epigraphe omnino conſtat. Ex, quo capite etiam probari videtur, id quod de cauſa poſſeſſoris meliore dixlmus, non ſolum in interdicto locum habuiſſe, ſed etiam in Serviana. Ait enim Ulpianus, *quamvis poſſeſſor viciſſet interdicto, nihilominus ad Servianum judicium deſcendi conſuevi*ſſe; hoc eſt, utilem fuiſſe hanc inter duos ejuſdem fundi dominos exceptionem. Si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset, d. cap. 2., & cap. 10. de pignorib. Eaque exceptione nullo modo proderat petitiori ſi res coloni pignori datæ erant ſingulis inſolidum. Cauſa enim poſſeſſoris haberi in hujuſmodi ſpecie melior ſolet. Aliud eſt ſi pro partibus res fuerint pignori obligatæ, tunc enim poſſeſſoris conditio melior non eſt, c. 1. de Salvia. interd., & d. cap. 10. Quod autem de pari delicto dictum eſt, id tunc etiam locum obtinet cum de paris delicti pœna tractatur. Siquidem ait eodem loco Ulpianus, *ei permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit*. Proinde ſi ambo in pœnam inciderint ex pari delicto, quin ceſſet petitio pœnæ, nulla dubitatio eſt, c. 36. 16., & 18. de dolo. Videlicet eo modo quo ſcripſit hac regula Ulpianus: *adverſus doli exceptionem non dari replicationem doli. Nam*, ut ait Labeo, *iniquum eſſet communem malitiam petitori quidem præmio, ei vero cum, quo agitur pœnæ eſſe*. c. 4. §. 12. & 13. de doli except. Per pœnam id omne damnum intelligi poteſt, quod extra rei perſecutionem eſt, cap.

cap. 12. §. 1. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. cap. 2. in fin. de tut., & rat. diſtrah. Atque ita pœnam accepit etiam Labeo, d. §. 13.

## CLV. PAULUS LIB. LXV. AD EDICTUM.

*Factum cuique ſuum, non adverſario nocere debet. Non videtur vim facere, qui ſuo jure utitur, & ordinaria actione experitur. In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt.*

LIBRO ad Edictum ſexageſimo quinto, cui hæ tres regulæ adſcribuntur, certum eſt de interdictis. UNDE VI, & UTI POSSIDETIS Paulum ſcripſiſſe. Et de eo quidem differens qui dejectus eſt vi ab uſufructu, cum ait Paulus in eandem cauſam reſtituendum eſſe; ſique finiretur tempore uſusfructus, poſtquam dejectus a domino eſt uſufructuarius, reſtitutionem nihilominus fieri oportere, & uſumfructum iterum conſtituere dominum cogendum. *Factum enim cuique ſuum non adverſario nocere debet*, c. 9. de vi, & vi armata. Eodem libro ait Paulus, *qualemcunque poſſeſſorem, hoc ipſo quod poſſeſſor eſt, plus juris habere, quam ille habeat, qui non poſſidet*, c. 2. uti poſſidet. Eoque jure ſi voluerit uti poſſeſſor, & ordinaria experiri actione, etiam adverſus verum dominum, audiendum eſſe, nec eum vim facere videri. Non enim videtur vim facere qui ſuo jure utitur, & ordinaria actione experitur. Actionis verbo continentur interdicta, c. 37. de obl., & act. Et idcirco per actionem ordinariam arbitror Paulum hac regula interdictum. UTI POSSIDETIS. intellexiſſe. Præſertim cum ita ſcripſerit de Limitibus Agror. Aggenus Urbicus; *De poſſeſſione fit controverſia, quoties de totius fundi ſtatu per interdictum, hoc eſt, jure ordinario litigatur.* Non eſt etiam dubium quin *duo fuerint interdicta*. UNDE VI, unum de vi quotidiana, alterum de vi armata. Id enim pro Cecinna teſtatur expreſſe Cicero. Et non civiliter ſolum, ſed criminaliter etiam, eum, qui vim fecerat, potuiſſe conveniri, demonſtratum a nobis eſt ad hujus tituli caput 152. Eoque non dubium eſt quin reſpexerit eodem ad Edictum libro 65. Paulus de utraque vi differens, cum ita ſcriberet: *In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt*. Eamque regulæ hujus veram ſententiam vehementer confirmat Ulpianus, capite 32. de pœnis.

## CLVI. ULPIANUS LIB. LXX. AD EDICTUM.

*Invitus nemo rem cogitur defendere. Cui damus actionem, eidem, & exceptionem competere multo magis, quis dixerit. Cum, quis in alii locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod adverſus eum nocuit in cujus locum ſucceſſit. Plerumque emptoris eadem cauſa eſſe debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris. Quod cuique pro eo præſtatur, invito non tribuitur.*

AD Edictum lib. 70. ſcripſit Ulpianus, *ſi debitori meo velim actionem cedere, & fateatur ſe debere, paratumque dicat ſolvere, audiendum eſſe. Neminem enim invitum defendere cogi*, cap. 21. de judic., c. 31. de re judic. Dari etiam cum competenti cautela dies ſolet ei qui debitum fatetur, non tamen invito d. cap. 21. Quod enim cuique pro eo præſtatur, invito non tri-

Digitized by Google

tributur, cap. 19. §. 2. de donat. Eodem libro interdictum de ſuperficiebus interpretans Ulpianus ait, *ſi iis in cujus ſolo ſuperficies eſt, adverſus ſuperficiarium velit vindicare, exceptione utendum in factum data. Nam cui damus actionem, eidem, & exceptionem ex eadem cauſa multo magis competere*, capite 1. §. 3. de ſuperfic. capite 28. §. fin. quib. ex cauſ. majores. Videtur etiam eodem libro Ulpianus de hærede, qui deliberat, quædam tractaſſe. Ait enim, *ſi res ſunt in hæreditatem, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt, eum qui deliberat, adito Prætore ſine præjudicio juſtis pretiis vendere poſſe, & ſimul curare, ut æs alienum, quod ſub pœna, vel ſub pretioſi pignoribus debetur, exolvatur*; de jure delib. *non enim æquum eſſe, ut quod reſpectu pœnæ, vel pignorum pretioſorum nocuit adverſus defunctum, etiam hæredi ejus invito noceat*. Scio hanc regulam ab Ulpiano relatam alio fuiſſe eod. lib. non tamen ut hic legitur affirmative, ſed negative, c. 3. §. 2. de itinere actuque pri. Et cum eod. loco ſic ſcriptum eſſet: *A me videtur vi, aut clam, aut precario poſſidere, qui ab auctore meo vitioſe poſſidet*, hæc quoque verba ſubjecit Ulpianus: *Plerumque enim emptoris eadem cauſa debet eſſe circa petendum, ac defendendum, quæ fuit auctoris*, d. cap. 3. §. 2.

## CLVII. ULPIANUS LIB. LXXI. AD EDICTUM.

*Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris, vel ſceleris, ignoſcitur ſervis, ſi vel Dominis, vel his qui vice dominorum ſunt, veluti tutoribus, & curatoribus obtemperaverint.*

PERTINERE hanc regulam ad interdictum QUOD VI, AUT CLAM, ſatis conſtat ex cap. 11. §. 6. quod vi, aut clam. Illius enim capitis, & hujus regulæ eadem inſcriptio eſt. In eo capite de eo tractatur, quod a pupilli, vel furioſi ſervis vi aut clam factum eſt, tutoris curatoriſve juſſu, his verbis: *An ignoſcitur ſervo, qui obtemperavit tutori, vel curatori?* Nam ad quædam, quæ non habent atrocitatem facinoris, vel ſceleris, ignoſcitur ſervis ſi, vel dominis, vel his, qui vice dominorum ſunt, veluti tutoribus, & curatoribus obtemperaverint, quod, & in hoc caſu admittendum eſt, d. §. 6. Auctor eſt Cornelius Fronto, *rixam ſine armis eſſe, & habere defenſionem*. Proinde, quod hac regula traditum eſt, id omnino de rixa intelligi videtur, ex litibus, & contentione nata, aut certe de vi juris retinendi cauſa ſine facinore facta. In his enim ignoſcitur ſervis, non autem ſi domini juſſu hominem occiderent; aut furtum, vel piraticam facerent, c. 20. de obligat., & act. Nam ut apud Paulum Pedius ait, *ſervus in facinoribus domini dicto non debet audiendus eſſe* cap. 21. §. 1. rer. amor. Eoque pertinet quod Declamatione quadam de nuptiis inter inimicorum filios differens Quintilianus, ita ſcribit: *Servi me hercule quædam liberius ex bona mente faciunt, & aliquando indicium fidei*

*ſtei putant empta mancipia non paruiſſe*. Soletque mitius puniri ſervus, ſi domini juſſu, quam ſi ignorante domino facinus commiſiſſet, c. 2. C. de ſepulchro violato Eo nihil obſtante, quod audiam dici pœnam relegationis in ſervum non cadere, cujus pœnæ meminit Conſtantius d. c. 2. Id enim uſquequaque verum non eſt. Nam Ulpianus, *ſervo competere libertatem non poſſe*, ait, *ſi relegatus moratus ſit in urbe;* cap. 2. qui, & a quib. ma. Et ſane alia ſervorum, alia item liberorum hominum relegatio fuit. Servi enim in agros, homines vero liberi in provincias ſolent relegari. Idque Apologia David cap. 14. teſtatur evidenter Ambroſius. Ait enim: *Plerique autem divitum amandare conſuerunt mancipia ſua, & per agellulos relegare, & hæc pœna gravior æſtimatur*. Quod autem Ulpianus ſcribit, *dominorum vice tutores eſſe, & curatores*, ei prorſus conſentaneum eſt illud ejuſdem Ambroſii ad Clementianum Epiſt. libro 9. *Sunt etiam hæredes parvuli, qui nihil differunt a ſervulo, quoniam ſub curatoribus ſunt, & actionibus*.

### Ad §. Semper, et §. In contractibus.

*Semper qui dolo facit quo minus haberet, pro eo habendus eſt, ac ſi haberet. In contractibus ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt non tantum in id quod pervenit, verum etiam in ſolidum tenentur: hoc eſt unuſquiſque pro ea parte qua hæres eſt.*

Ex Epigraphe cap. 20. *de novi oper. nuntiat.* ſatis apparet libro ad Edictum 71. de novi operis nuntiatione Ulpianum ſcripſiſſe, eoque hanc priorem regulam non incommode referri poſſe. Ait enim illo capite Ulpianus, *interdictum hujuſmodi adverſus hæredem ejus qui fecit opus novum, in hoc competere dumtaxat, quod ad eum pervenit, vel ſi quid dolo malo ipſius factum eſſet quominus perveniret; ſemper enim qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendum eſſe, ac ſi haberet*, d. c. 20. Eodem libro *interdictum etiam de precario* interpretatus eſt Ulpianus. *Eoque interdicto hæredem ejus qui rogavit teneri*, ſcripſit, *ſive haberet, ſive dolo feciſſet, quominus haberet. Semper enim qui dolo facit quominus haberet. Ex dolo autem defuncti hæredem hujuſmodi hactenus teneri, quatenus ad eum pervenit; aliter atque in bonæ fidei contractibus fieri ſolet*, cap. 8. in fin. de precario. In iis enim non tantum in id quod pervenit, ſed etiam in ſolidum tenetur hæres, cap. 12. & c. 49. de obligat. & act. Certe quia tamdiu precarium eſt quamdiu is qui conceſſit patitur, cap. 1. de precario: quod de contractibus bonæ fidei dici non poteſt, in quibus libera permittitur poteſtas judici ex bono, & æquo æſtimandi quantum actori reſtitui debeat, §. in bonæ fidei. Inſtit. de act. id quod in precario fieri non ſolet. Eaque ratione a precario dignoſci commodatum poteſt.

## CLVIII. CAJUS LIB. XXVI. AD EDICTUM PROVINCIALE.

*Creditor qui permittit rem venire, pignus demittit.*

PLacet, inquit Paulus, *in urbanis habitationibus locandis invecta, & illata pignori eſſe locatori, etiamſi nihil nominatim convenerit*, cap. 4. de pactis. Sed cur in prædiis ruſticis obſervatur contrarium? cap. 4., & cap. 7. in quib. cauſ. pign. §. interdum. Inſtit. de interd.

terd. Nullam Paulus, nullam item Neratius aliam profert rationem, quam quod ita placuerit, quodque eo jure uterentur Romani. Sed profecto, alia urbanorum, alia item ruſticorum prædiorum locatio fuit. Ejus enim mobilia qui conduxerat habitationem, annuæ penſioni tacita conventione ſic erat obligata, ut ne ignorare quidem eam conſuetudinem conductori liceret, ac proinde nulla neceſſario ſcriptura opus erat; nulliſque tabulis, cap. 13. in fin. locati. Contrario jure in prædiis ruſticis utebantur Romani. In iis enim locandis ſignaculo opus fuit, & tabularum conſcriptione, cap. *9.* §. 3. c. 25. §. 3.; & cap. *29.* locati. Et inter alias quidem conventionis leges expreſſe ſolet comprehendi ut invecta, & illata in ruſticum prædium pignori eſſent locatori, cap. 4. in quib. cauſ. pign. Eumque morem in ruſticorum fructuum venditionibus, veluti oleæ pendentis, pabuli hyberni, & ſic deinceps, veteres etiam obſervabant. Inter alias enim leges oleæ pendentis venditæ, illam quoque ſolere comprehendi ait de Re Ruſtica Marcus Cato: DONICUM SOLUTUM ERIT, AUT SATISDATUM, QUÆ IN FUNDUM ILLATA ERUNT PIGNERI SUNTO. Et illam de pabulo hyberno: DONICUM PECUNIA SATISFECERIT, AUT DELEGARIT, PECUS ET FAMILIA, QUÆ ILLIC ERIT, PIGNERI SUNTO. Item de venditis ovium fructibus: CONDUCTOR DUOS MENSES PASTOREM PRÆBEAT DONEC DOMINO SATISFECERIT AUT SOLVERIT, PIGNORI ESTO. Nec alio videri poteſt Imperator Alexander reſpexiſſe, cum ſcriberet, *certi juris eſſe ea quæ voluntate dominorum, coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis prædiorum teneri*, capite 5. C. de locato, & conduct. Senſus enim eſt, res quæ in fundum voluntate dominorum locationis inſtrumento comprehenſa illatæ ſunt, pignoris jure teneri. Diciturque inſtrumenti ſcriptura voluntas dominorum ea ratione, qua ſcriptura teſtamenti voluntas appellatur defunctorum, cap. 4. §. 10. de doli mali, & met. except. Eoque referenda omnino eſt hæc juris regula. Extat enim Prætoris interdictum: DE MIGRANDO, de quo videtur Cajus libro ad Edictum provinciale *26.* ſcripſiſſe, cap. 2. de migrando. Ex eodem libro ſumpta eſt hæc juris regula. Quid igitur obſtat quo minus eam ad interdictum de migrando referamus? Quemadmodum enim homo qui non eſt ex rebus pignori obligatis, quo minus abduci poſſit, vis fieri vetatur interdicto: DE MIGRANDO, cap. 1. de migrand. ita quoque res, quæ pignoris obligationi eſt exempta, quo minus recte auferatur, nihil quicquam eſſe in cauſa videtur. Quod tunc accidere ſolet, cum creditor rem pignori obligatam permittit venire. Intelligitur enim pignus dimittere, cap. 4. §. 1. quib. mod. pign. ſol.

## CLIX. PAULUS LIB. LXX. AD EDICTUM.

*Non ut ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit noſtrum eſſe.*

HOC eſt, non amplius quam ſemel res noſtra eſſe poteſt, ſæpius autem deberi poteſt, quemadmodum eodem libro interpretatus eſt hanc regulam Paulus, cap. 14. §. 2. de except. rei judic. Eoque pertinet quod idem Paulus ait, *ſicut dominium non poteſt niſi ex una cauſa contingere, ita, & poſſidere nos ex una dumtaxat*

*cauſa poſſe*, cap. 3. §. 3. de acquirend. poſſeſſ.

---

## CLX. ULPIANUS LIB. LXXVI. AD EDICTUM.

*Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire.*

CElsus ait, *ſi quis rem meam vendidit minoris quam ei mandavi, non videri alienatam; & ſi petam eam non nocituram mihi venditæ rei exceptionem*, quemadmodum libro ad Edictum ſeptuageſimo ſexto ſcripſit Ulpianus, c. 1. §. 2. de except. rei venditæ. Eaque exceptio obſtaret ſi ipſe vendidiſſem. *Aliud enim vendere eſſe, aliud vendenti conſentire*, auctor eſt eodem loco Ulpianus, adjiciens inſuper *alienatum non proprie dici, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dici*, c. 67. de verbor. ſignific. Per venditorem eum intelligit Ulpianus, qui cum rei vendendæ dominus ſit, eam mandavit diſtrahi certo pretio. Proinde ſi is qui juſſu alterius vendidit, minoris vendidit, res dicetur vendita non autem alienata. Vendita quidem, reſpectu ipſius contractus; non alienata vero, propter inutilem venditæ rei exceptionem. Et hoc eſt, quod ait hac regula Ulpianus, *aliud eſſe vendere, aliud vendenti conſentire*.

### Ad §. Refertur.

*Refertur ad univerſos quod publice fit per majorem partem.*

Ulpianus *municipali lege caveri ait, ut ordo non aliter habeatur quam duabus partibus adhibitis*, cap. 3. de decret. ab ord. fac. Eaſque partes duas arbitror eſſe, bulen, & eccleſiam; quarum auctoritatem in decretis municipalibus publicis neceſſariam fuiſſe docet Plinius, de quodam medico Epiſt. lib. 10. ſic Trajano ſcribens: *Petebat apud me a Julio Piſone denariorum circiter quadraginta millia donata illi publice ante viginti annos, & bule, & eccleſia conſentiente.* Nec aliud eſt quod ſibi hac regula voluit Ulpianus. Referri enim ad univerſos municipes ait, quod publice fit per majorem bules, & eccleſiæ partem. Refertur ſane eo modo, quo Seneca de Benefic. lib. 6. c. 19. ita ſcripſit: *Si quis patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec ex hos æs alienum profitebor, aut candidatus, aut reus, ad exolvendum tamen hoc portionem meam dabo.* Nec alia ratione tradidit Scævola, *quod major pars curiæ privatim non publice decernendo effecit, pro eo haberi, ac ſi omnes egerint decuriones*, c. 19. ad municipal. Meminit etiam legitimi decurionum numeri Marcianus, quo non coacto negat decreta valere, cap. 2. de decret. ab ordine fac. Illud autem quod publica fit auctoritate, dici publice fieri ex ſupradicto Plinii loco neminem arbitror non intelligere. Cicero act. 4. in C. Verrem: *Poſtremo homines ex tota provincia nobiliſſimi primique publice privatimque venerunt.* In quem locum Aſconius, *publice*, inquit, *legati venerunt; privatim, qui injurias ſuas perſequebantur.*

### Ad §. Absurdum est.

*Abſurdum eſt plus juris habere eum, cui legatus ſit fundus, quam hæredem, aut ipſum teſtatorem ſi viveret.*

Si quis ex cauſa legati vindicet, de dolo exceptionem pati debet, ex cauſa ejus in cujus locum ſucceſſit, cap. 4.

cap. 4. §. 26. de doli except. Abſurdum enim eſt plus juris legatarium habere, quam hæredem, aut teſtatorem ſi viveret. Et idcirco ut hæres, qui in univerſum jus ſuccedit, ſubmovetur exceptione, ita & legatarius debet ſubmoveri, quaſi unius rei ſucceſſor, cap. 6. de except.

## CLXI. ULPIANUS LIB. LXXVII. AD EDICTUM.

*In jure civili receptum eſt, quoties per eum cujus intereſt conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi, ac ſi impleta conditio fuiſſet, quod ad libertatem, & legata, & ad hæredum inſtitutiones perducitur, quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cum per promiſſorem factum eſſet, quominus ſtipulator conditioni pareret.*

LIBRO ad Edictum ſeptuageſimo ſeptimo ait Ulpianus, *inter omnes convenire, hæredem ſub conditione inſtitutum pendente conditione poſſidentem hæreditatem ſubſtituto cavere debere de hæreditate*, cap. 12. qui ſatiſd. cog. *Si quo per ſubſtitutum ſteterit quominus impleatur conditio, perinde eam haberi, ac ſi impleta fuiſſet. Ita enim receptum eſſe jure civili* teſtatur eodem loco Ulpianus, *tam circa libertates, & legata, quam circa hæredum inſtitutiones*. Quod ipſum tradidit etiam Julianus, c. 24. de cond., & demonſt. Sic de libertate conditionali ſentit idem Ulpianus c. 3. de ſtatulib. Sic de legato Papinianus, c. 78. de condict., & demonſt.

## CLXII. PAULUS LIB. LXX. AD EDICTUM.

*Quæ propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.*

PROPTER neceſſitatem eſt receptum, ut is qui in vinculis, vel in cuſtodia militari, vel etiam in ſervitute hoſtium eſt, ac per hoc in judicium non ſtetit, exceptione debeat adjuvari, c. 4. §. 1. ſi quis caut. Idque adeo verum eſſe arbitratus eſt Attilicinus, ut contenderit *conventionem, ne ulla exceptio in promiſſione deſerta judicio ſiſtendi cauſa facta objiciatur, non valere*, d. cap. 4. certe ne conventio talis trahatur aliquo modo in argumentum. Nam *quæ propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.* Per deſertam promiſſionem, deſertum accipitur vadimonium; quod ab Alciato mirum eſt intellectum non fuiſſe, qui ex deſerta diſertam promiſſionem ſtuduit facere. Sed fruſtra. Id ipſum enim quod hic de promiſſione deſerta traditur, ad deſertum vadimonium refert expreſſe Seneca de Benef. libro 4. cap. penult. Ait enim: *Vadimonium promittimus, tamen deſeritur: non in omnes datur actio; deſerentem vis major excuſat.*

## CLXIII. ULPIANUS LIB. LV. AD EDICTUM.

*Cui jus eſt donandi, eidem & vendendi, & concedendi jus eſt.*

DONARI non poteſt, niſi quod ejus fit cui donatur, cap. 9. de donat. Sic etiam quod venditur, emptoris fieri neceſſum eſt, cap. 53. de con-

contrah. empt. Ait enim de Benefic. libro 5. Seneca, *quemadmodum vendere, ſic dare a ſe dimittere eſſe, & id quod tenueris habendum alteri tradere.* Sed qui donat, ſuum deminuit patrimonium, quod is non facit qui vendit. Ideoque jus donandi vendendi jure majus eſt. Quod autem conceditur, id protinus ei non acquiritur, cui conceditur, c. 35. d. tit. c. 1. de prec. Plus igitur donare eſt quam vendere, plus item vendere quam concedere. Et quia *quod minus eſt ei licere debet, cui quod plus eſt licet*, cap. 21. hoc tit. certe mirum non eſt cui jus eſt donandi, eidem & vendendi, & concedendi jus eſſe: non autem, cui jus eſt vendendi, & concedendi, eidem eſſe jus donandi. Qui enim liberam habet peculii adminiſtrationem, emere, & vendere poteſt, non donare, c. 28. in fin. de pactis, c. 3. §. 5. de don. inter vir., & uxor. Sic tutor rem pupilli poteſt alienare, non autem donare, c. 56. §. 3. de furt. c. 7. §. 1., & c. 22. de adminiſtr. tut.

## CLXIV. PAULUS LIB. LI. AD EDICTUM.

*Pœnalia judicia ſemel accepta, in hæredes tranſmitti poſſunt.*

PAULUS ait libro ad Edictum quinquageſimo primo, *ordinata liberali cauſa liberi loco haberi eum qui de ſtatu ſuo litigat, ita ut ei adverſus eum qui ſe dominum eſſe contendit, actiones nullæ denegentur: eaſque ſi tales ſint ut tempore, aut morte pereant, litem conteſtando in tutum redigi poſſe; non ſolum ut ei qui de ſua libertate litigat, ſed etiam ut ejus hæredibus conſulatur Pœnalia enim judicia ſemel accepta ad hæredes tranſmitti*, cap. 24. in princ. de liberali cauſa cap. 26. de obligat. & act. Deque ea re diſſeruimus ad hujus tit. cap. 87.

## CLXV. ULPIANUS LIB. LIII. AD EDICTUM.

*Cum quis poſſit alienare, potuerit, & conſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam ejus voluntatem habendam.*

PERTINET hæc regula ad Edictum de aquæ pluviæ arcendæ actione. Certum enim eſt de hujuſmodi actione libro ad Edictum quinquageſimo tertio Ulpianum latiſſime differentem inter alia ſcripſiſſe, *in concedendo aquæ ducendæ jure, non eorum dumtaxat in quorum loco aqua oritur, ſed eorum etiam ad quos ejus aquæ uſus pertinet, voluntatem exquirendam eſſe*, capite octavo, de aqua, & aqua pluvia arcend. action. Si modo tales eſſent perſonæ, ut poſſent jus illud aquæ quod habent alienare. Per hoc enim multo magis poſſe alienationi conſentire intelliguntur. Quod utique non facerent, ſi nullam haberent donandi poteſtatem. Neque enim ſi donationis cauſa conſentirent, rata eorum haberetur voluntas, c. 28. in fin. de pactis. Quod etiam a Petro Fabro ut noviſſimo, ita regularum juris interprete diligentiſſimo obſervatum eſt.

CLXVI.

Digitized by Google

## CLXVI. PAULUS LIB. XLVIII. AD EDICTUM.

*Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.*

IS ENIM qui ſuſcipit alienæ rei defenſionem, etſi locupletiſſimus eſt, etſi conſularis ſit, non videtur viri boni arbitratu defendere, niſi ſatiſdare fuerit paratus, c. 51. c. 52., & c. 53. de procur. Defendere enim viri boni arbitratu aliud nihil eſt quam ſatiſdare, cap. 5. §. 3. judicat. ſolvi. Recte meminit Paulus conſularis, d. c. 52. Non enim dubium eſt quin conſularis locuples ſit, *tum quod certæ fuerint equeſtres, ſenatoriæ, & conſulares facultates: tum etiam quod candidati magiſtratum inituri ſoleant æs alienum profiteri*, ut eſt apud Senecam de Benefic. lib. 7. cap. 19.

## CLXVII. PAULUS LIB. XLIX. AD EDICTUM.

*Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt.*

TALIS *conſtitui ſervitus poteſt, ut aquam quærere, & inventam ducere liceat. Idque Labeonem ſcripſiſſe* teſtis eſt Paulus libro ad Edictum 49. cap. 10. de ſervit. præd. ruſtic. Addiditque idem Labeo *eo modo hujuſmodi ſervitutem cedi poſſe, quo ſervitus ædificio nondum facto imponitur*, d. c. 10. Sique aquam inveniri non contigerit, certe nec poterit duci, & per hoc inutilis erit aquæ ceſſio, ſiquidem tempore ceſſionis nihil factum eſt accipientis. *Non enim videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt*. Nam *id dari* auctore Seneca *dicitur, quod habendum alteri traditur; etiamſi* (ut Paulus ait) *ſervitutes ſint prædiorum*, cap. 19. de ſervit. præd. ruſtic. Quomodo autem aqua ſoleat quæri docet eleganter Vitruvius de Architect. lib. 8. cap. 1.

### AD §. QUI JUSSU JUDICIS.

*Qui juſſu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere neceſſe habet.*

QUI dolo malo ſepulchrum violat, ſepulchri violati actione tenetur, c. 3. in princ. de ſep. viol. Proinde ſi quis ſepulchrum ædificaverit ex quo aqua noceat, aquæ pluviæ arcendæ tenebitur; & ſi juſſu judicis opus reſtituerit, non tenebitur ſepulchri violati, quia dolo caret, cap. 4. in princip. de aqua & aq. plu. arc. act. *Nam*, (ut ait Paulus de aqua pluvia differens libro ad Edictum quadrageſimo nono) *qui juſſu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere neceſſe habet. Magiſtratibus enim conceſſum fuit juriſdictionem ſuam defendere pœnali judicio*, c. 1. ſi quis jus dic. adeo quidem ut ſcripſerit etiam Aſconius, *eum qui poteſtatem ſuam in adminiſtratione non defendit, imminuti magiſtratus, velut majeſtatis læſæ reum eſſe.*

## CLXVIII. PAULUS LIB. I. AD PLAUTIUM.

*Rapienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum.*

CUM eſſet de procuratore damnato controverſia, aliis eum indiſtincte debere conveniri contendentibus, aliis diſtinctionem requirentibus, in-

inter alia reſponſum fuit aliter eum non debere conveniri, quam ſi aut in rem ſuam datus eſſet, aut obtuliſſet ſe, cum ſciret cautum non eſſe. *Illudque reſponſum reſponſis aliis multo benignius eſſe, omnibuſque eo nomine placuiſſe.* Plautius ait, c. 61. de procurat. c. 7. de rei vind. Satis per hoc indicans ex eo tempore protinus in juris regulam reſponſum illud tranſiviſſe, & ex eo etiam eleganter concludi, *capiendam eſſe occaſionem, quæ præbet benignius reſponſum;* quemadmodum ad Plautium libr. 1. Paulus teſtatur.

### AD §. QUOD FACTUM EST.

*Quod factum eſt cum in obſcuro, ſit, ex affectione cujuſque capit interpretationem.*

REGULA *eſt juris civilis tutorem in rem ſuam auctorem fieri non poſſe*, cap. 1. de auctorit. tut. De qua regula differens ad Plautium libro primo Paulus, *cum tutor debet pupillo, eum ait delegari ipſo tutore auctore non poſſe;* tum, quia futurum ſit, ut auctoritate ſua tutor liberetur; tum etiam ne in propia cauſa indulgeat tutor affectioni, capitulo 18. d. tit. *Quod enim factum eſt, cum in obſcuro ſit,* inquit eodem loco Paulus, *ex affectione cujuſque capit interpretationem;* hoc eſt, quoties de eo quod factum eſt obſcura quædam exoritur controverſia, an is qui fecit aliqua in faciendo uſus fuerit affectione, ſedulo inquiri ſolet. Hujuſmodi controverſiæ, & affectionis interpretationi inter pupillum, & tutorem pupilli debitorem locus eſſe nullo modo potuit, & ideo in rem ſuam non potuit tutor auctor fieri. Certe ne ejus affectio, ad quam naturam proclives ſumus in diſcrimen adducatur, c. 33. ad leg. Aquil.

## CLXIX. PAULUS LIB. II. AD PLAUTIUM.

*Is damnum dat, qui jubet dare, ejus vero nulla culpa eſt, cui parere neceſſe eſt.*

JABOLENUS ait, *ſi liber homo juſſu alterius damnum injuria dedit, actionem legis Aquiliæ cum eo eſſe, qui juſſit, ſi modo jus imperandi habuit*, cap. 37. in prin. ad leg. Aquil. *Eum enim damnum dare, qui jubet dare, & ejus nullam culpam eſſe cui parere neceſſum ſit*, auctor eſt Paulus ad Plautium libro ſecundo, de damno injuria dato differens. Nam certum eſt quædam de lege Aquilia eo libro Paulum tractaſſe, cap. 33. d. tit. Ait etiam Ulpianus, *ſervum nihil delinquere domino jubenti obtemperantem*, capite ſecundo, §. 1. de noxalib. act. Sed hoc in damno locum habet injuria dato, non autem in facinore, cap. 20. de obligat. & act.

### AD §. QUOD PENDET.

*Quod pendet non eſt pro eo quaſi ſit.*

EODEM ad Plautium libro ſecundo ſcripſit de eo Paulus, *qui pro ſervo fidejuſſit, & eum ait in ſolidum teneri etiamſi nihil in peculio eſt; ſique eam fidejuſſionem in rem domini fieri contigerit, dominum ſervi nomine dumtaxat de peculio teneri, quod tunc erit, cum res judicatur*, cap. 35. de fidejuſſorib. Atque ita pendere obligatio peculii intelligitur, uſque ad rei judicatæ tempus, etiamſi tempore ſponſionis nihil eſſet in peculio. Nam, ut ait eodem loco Paulus, *quod pendet, non eſt pro eo quaſi ſit, ſed pro eo potius* qua-

Digitized by Google

*quaſi aliquando eſſe poſſit*, cap. 213. de verbor. ſignific. cap. 16. §. 2. de fidejuſſ.

## CLXX. PAULUS LIB. III. AD PLAUTIUM.

*Factum a judice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt.*

EST receptum, ut ſi quis ſubjiciat ſe juriſdictioni alterius poſſit ei, & adverſus eum jus dici, cap. 14. de juriſd. cap. 28. ad municipal. Eſt, & illud certum, ſupra juriſdictionem ſuam, aut extra ſuum territorium jus dicere neminem poſſe, cap. fin. de juriſd. cap. 1. §. 1. de offic. præfect. urb. Et ita, *qui non cogitur invitus in aliquo loco judicium pati, poteſt pati ſubmiſſione. Etſi quidem ſubmiſerit ſe, non agere ſolum, ſed etiam excipere cogetur actiones, & ad eundem judicem mittetur*, quemadmodum auctor eſt Paulus ad Plautium libro tertio cap. 22. de Judic. Si vero agere invitum, apud ſe coegerit alterius loci Judex, ei impune non parebitur, d. cap. fin. Nam, ut ait eodem libro Paulus, *factum a judice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non eſt*. Ad officium autem judicis pertinet ſi privatus eſt limites formulæ præſcriptæ non excedere; ſi magiſtratus ſupra juriſdictionem ſuam, & extra ſuum territorium jus non dicere, d. cap. fin. cap. 1. & 2. C. ſi a non compet. judic. cap. 1. C. qui pro ſua juriſd.

## CLXXI. PAULUS LIB. IV. AD PLAUTIUM.

*Nemo ideo obligatur, quia recepturus eſt ab alio quod præſtiterit.*

AD Plautium libro 4. ait Paulus; *ſi dominus, vel pater pecuniam mutuam accepturus juſſerit ſervo filiove numerari nullam quæſtionem eſſe quia ipſi condici poſſit; immo hoc caſu de juſſu actionem competere. Neminem enim ideo obligari, quia recepturus eſt ab alio quod præſtitit, quam ab eo cui præſtitum eſt*, cap. 5. quod juſſu. Id quod hac ſpecie contingit. Servo enim vel filio patris dominive juſſu pecunia numeratur, quam creditor a patre, vel domino recepturus eſt, non a ſervo, non á filio. Siquidem ipſa numeratione inter hujuſmodi perſonas, & creditorem nulla conſtituitur obligatio, quamvis iis recte ſolvatur, cap. 141. §. 3. de verb. oblig. cap. 11. & 13. de ſtipulat. ſervor. quamvis etiam ab iis chirographum, vel pignus accipiatur, atque ita ipſis obligari creditor quodammodo videatur, cap. 1. §. 1. verſ. creditor. de oblig. & act. §. fin. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. cap. 5. quod juſſu.

## CLXXII. PAULUS LIB. V. AD PLAUTIUM.

*In contrahenda venditione ambiguum factum contra venditorem interpretandum eſt: ambigua autem intentio ita accipienda eſt, ut res ſalvá actori ſit.*

HAC regula Paulus ait contrahi venditionem. Emptionem etiam contrahi argumento eſt titulus Pandectarum:

ctarum: *De contrahenda emptione*. Ut igitur venditio, ſic etiam emptio contrahi dicitur; venditio quidem a venditore; emptio vero ab emptore legibus propoſitis. Venditionis leges hujuſmodi ſunt: SI QUID SACRI, VEL RELIGIOSI, VEL PUBLICI EST EJUS VENIT NIHIL, c. 22. & 72. de contrah. empt. QUO JURE QUAQUE CONDITIONE EA PRÆDIA LUCII TITII HODIE SUNT, ITA VENEUNT, ITAQUE HABEBUNTUR; c. fin. d. tit. SI AD DIEM PECUNIA SOLUTA NON SIT, UT FUNDUS INEMPTUS SIT, c. 2. de leg. commiſſ. FLUMINA STILLICIDIA UTI NUNC SUNT UT ITA SINT, cap. 33. de contrah. empt. c. 17. §. 1. de ſervit. præd. urbanor. Eſt etiam Varro auctor, de Ling. Lat. libro 4. *lege prædiorum urbanorum ita ſcribi ſolere*: STILLICIDIA FLUMINAQUE UT ITA FLUANT CADANTQUE. Quem locum ſi vitioſum eſſe ſuſpiceris (ut re vera eſt) ſic tibi perſuadeas reſtitui poſſe: STILLICIDIA FLUMINAQUE UTI NUNC FLUUNT CADUNT, ITA FLUANT CADANTQUE. Emptionis leges tales ſunt: QUANTI TU EUM EMISTI, QUANTUM PRETII IN ARCA HABEO, EST MIHI EMPTUS CENTUM, ET QUANTO PLURIS EUM VENDIDERO, cap. 7. de contrah. empt. QUÆ EX MEIS ÆDIBUS IN TUAS ÆDES PROJECTA SUNT, UT MIHI ITA HABERE LICEAT, cap. 80. d. tit. Illud etiam certum eſt hujuſmodi leges ſi ambiguæ eſſent, iis nocuiſſe in quorum poteſtate fuit eas apertius conſcribere, cap. 39. de pactis. Ex quo conſequi omnino videtur in contrahenda venditione contra venditorem, & emptione contrahenda contra emptorem ambiguum pactum interpretandum eſſe. Et id quidem de venditore tam diſerte non hac regula ſolum, ſed aliis etiam prudentum reſponſis eſt definitum, ut nullam eas res admittat amplius dubitationem, d. c. 39. c. 21., & c. 33. de contrah. empt. De emptore vero omnino dubitaretur, ſi Paulus non ſcripſiſſet, *in emptione contrahenda legem emptionis contra emptorem ſecundum venditorem interpretandam eſſe*, cap. 34. d. tit. Et recte quidem, nec ullam admittit reſponſum illud emendationem, ſi modo verum eſt, ut venditionem, ita quoque emptionem contrahi, & (quod toties inculcant Juriſconſulti) *obſcuritatem pacti iis nocere qui potuerunt re integra apertius loqui*, d. c. 39. d. cap. 21., & 99. de verb. oblig. Quod etiam Accurſius ignoraſſe non videtur. Ambigua autem intentio ita accipienda eſt, ut res ſalva actori ſit. Semper enim in dubiis id agendum eſt, ut quam tutiſſimo loco res ſit bona fide contracta; niſi cum aperte contra leges, ſcriptum eſt, cap. 21. de reb. dubiis.

---

## CLXXIII. PAULUS LIB. VI. AD PLAUTIUM.

*In condemnatione perſonarum quæ in id quod facere poſſunt damnantur, non totum quod habent extorquendum eſt, ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.*

De iis qui in id quod facere poſſunt damnantur, latiſſime diſſeruimus ad hujus tituli cap. 28.

### AD §. CUM VERBUM.

*Cum verbum* RESTITUAS *lege invenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen etiam fructus ſunt reſtituendi.*

AD Plautium libro 6. ſcripſit Paulus, *in Fabiana actione, & Pauliana ſtu-*

*fructus reſtitui: Nam verbum* RESTITUAS *quod in hac re Prator dixit, plenam habere ſignificationem, ut fructus quoque reſtituantur*. Cum enim verbum RESTITUAS in lege invenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen etiam fructus ſunt reſtituendi, cap. 38. §. 3. de uſuris, cap. 35. de verbor. ſignificat. Per legem lex intelligi poteſt Fabiana, quam *Prætor* obſervans, *ea quæ in fraudem patroni alienata ſunt, reſtitui jubet*, auctore eodem Paulo, ſentent. lib. 3. tit. 3. cap. 1. §. penultimo ſi quid in fraud. patron. Et ita quæ jubente Prætore fit reſtitutio, eadem fieri lege hac regula dicitur, quemadmodum *bonis interdici lege, aut moribus ſolet, ipſo Prætore verba ſolemnia pronuntiante*; ut eſt apud Paulum ſentent. libro 3. tit. 4., & Ulpianum, cap. 5. de acquir. hæred.

### AD §. UNICUIQUE.

*Unicuique ſua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obſervatur.*

EODEM libro de Mora ſcripſit Paulus. Ait enim *moram rei nocere quoque fidejuſſori: ſed ſi fidejuſſor ſervum obtulit, & reus moram fecit, mortuo Sticho fidejuſſori ſuccurrendum; unicuique enim nocere ſuam moram*, cap. 88. de verborum oblig. Quod & in duobus reis promittendi obſervatur. Teſtatur enim Marcianus *ſi duo rei promittendi ſint, alterius moram alteri non nocere*, c. 32. §. fin. de uſuris. Et ita Paulus quoque ad Plautium ſcripſit; cui omnino contrarium eſt quod ex eodem Plautio ſic refert Pomponius: *Ex duobus reis ejuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet* capite penultimo de duobus reis. Non eſt quod cum Accurſio ſuſpiceris de duobus reis ſociis ſentire Pomponium. Veriſimilius enim eſt ſcripſiſſe Pomponium, eo ſenſu factum unius rei alteri nocere quo ab eodem traditum eſt, *altero ex duobus reis capite diminuto alterum non liberari*, cap. fin. d. tit. Et ita factum unius rei alteri nocet, ſicut diximus ſuum cuique factum nocere, cap. 155. hoc tit. Delictum haud dubie per factum intelligentes.

### AD §. DOLO FACIT.

*Dolo facit qui petit quod redditurus.*

IN ipſum a Paulo quoque traditur, cap. 8. de except. doli mali. Et quia verus regulæ hujus ſenſus eſt, eum dolo facere qui id petere audet, quod eidem a quo petit ſe redditurum eſſe non ignorat, certe de iis curioſius inquirendum non eſt, quæ Accurſius objicit. Ad res enim litigioſas hæc regula trahi nullo modo poteſt, cap. fin. de rei vindicat. cap. 3. §. 11. ad exhibend. cap. 25. C. locati.

## CLXXIV. PAULUS LIB. VIII. AD PLAUTIUM.

*Qui poſſit facere ut poſſit conditioni parere, jam poſſe videtur.*

AD Plautium libro 8. ait Paulus *dubitatum fuiſſe, ſi ſervus ſub conditione fuerit hæres inſtitutus, an bonorum accipere poſſeſſionem poſſit: & ait poſſe, idque Scævolam probaſſe*, c. 10. de bon. poſſeſſ. ſecund. tabu. *ſi modo conditioni parere poſſit hujuſmodi ſervus*: *Qui enim facere poteſt, ut poſſit conditioni ſub qua inſtitutus eſt, parere, idem quoque jam poſſe videtur bonorum accipere poſſeſſionem*, quemadmodum eodem loco a Paulo traditum eſt.



Digitized by Google

Et hoc etiam verum eſt ſi Prætor de ſervi conditione certus ſit, tunc enim bonorum poſſeſſionem recte admittere ſervus poteſt, cap. 7. de bon. poſſeſſ.

AD §. QUOD QUIS.

*Quod quis ſi velit habere non poteſt, repudiare non poteſt.*

EODEM ad Plautium libro 8. ſcripſit Paulus, *tutorem bonorum poſſeſſionem pupillo competentem repudiare non poſſe*, quia tutori petere quidem permiſſum eſt, non autem repudiare, c. 8. de bon. poſſ. c. 49. de acquir. hæred. Cur autem repudiare permiſſum non ſit, quænam obſecro in medium adferri alia ratio poſſet, quam hæc juris regula, præſertim cum de eodem Pauli ad Plautium lib. 8. deſumptam conſtet? Tutor igitur quia ſi velit bonorum habere poſſeſſionem non poteſt, certe nec eam poterit repudiare. Is enim poteſt repudiare qui, & acquirere poteſt, cap. 4. & cap. 18. de acquir. hæred. cap. 45. §. 1. de legat. 2.

## CLXXV. PAULUS LIB. XI. AD PLAUTIUM.

*In his quæ officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant ſervus intervenire non poteſt. Non debeo melioris conditionis eſſe quam auctor meus, a quo jus in me tranſit.*

INTER hujuſmodi officia Magiſtratus, Equeſtres, & Senatoriæ dignitates, judicia, arbitria, militiæ, poſtulatio, & teſtimonii dictio, numerantur; a quibus ſervos eſſe repellendos paſſim traditur, cap. 6. de teſtibus, cap. 12. de judiciis, cap. 3. de offic. Prætor. cap. 7. de receptis. Atque ita officium accipi ex eo conſtat, quod Præſides, & Proconſules eorumque comites officii cauſa in provinciis agere, vel militare dicantur, c. 46., & 72. de contrahend. empt. cap. 46. de jure fiſci. Eoque ſenſu, *Senatoria & Equeſtria officia refert Svetonius biennii ſpatio determinare Sergium Galbam voluiſſe; Divum Titum recepta ad ſe prope omnium officiorum cura, patris nomine epiſtolas dictaſſe, & edicta conſcripſiſſe, orationeſque in Senatu recitaſſe quæſtoris vice: Veſpaſianum Auguſtum perlectis epiſtolis officiorumque omnium breviariis, amicos admiſiſſe*. Hæc ita Svetonius, evidenter demonſtrans quam lata civilium officiorum ſit appellatio, quibus receptum eſt ut ſervi non fungantur, d.§ penult. Civili quoque officio funguntur qui abſunt Reipublicæ cauſa, etiamſi milites ſint, cap. 62. de contrahend. empt. c. 1. de re milit. c. 7. ex quibus cauſ. major. Ed idcirco nec Reipublicæ cauſa abeſſe, nec milites eſſe ſervi poſſunt, cap. 7. ſi quis cautionibus cap. ult. hoc tit. cap. 11. de re milit. cap. 6. C. qui milit. poſſ. c. 2. C. de tyronibus. Proinde ſi Reipublicæ ad bellum neceſſarius videretur uſus ſervorum, aliter illi in numeros non referebantur, quam ſi manumiſſi eſſent. Id enim indicat Svetonius, cum ait: *D. Auguſtum ſervos viris mulieribuſque pecunioſioribus indictos, ac ſine mora manumiſſos ſub priore vexillo habuiſſe, neque aut commiſtos cum ingenuis, aut eodem modo armatos*. Nec mirum ſervos ab omni militia fuiſſe prohibitos, cum ſcripſerit Valerius libro 2. *Populum Romanum operam dediſſe, ne Imperatoribus capite cenſos ſacramento rogare eſſet neceſſe, quorum nimia inopia ſuſpecta erat, ideoque publica arma iis non committebantur*. Quod autem Paulus ait, *non debere me conditionis eſſe melioris, quam fuerit auctor meus*, id

id nullam continet obſcuritatem, & eſt jam ſæpius ea de re a nobis tractatum.

## CLXXVI. PAULUS LIB. XIII. AD PLAUTIUM.

*Non eſt ſingulis concedendum quod per Magiſtratum publice poſſit fieri, ne occaſio ſit majoris tumultus.*

LIBRO ad Plautium tertio decimo ſcripſit Paulus ſi maris proprium jus ad aliquem pertineat: UTI POSSIDETIS interdictum ei competere, ſi prohibeatur jus ſuum exercere, c. 14. de injur. Nec adverſarium juvabit, quod dicat mare, & littora maris communia eſſe naturali jure, capit. 2., & 3. de rer. diviſ. ac proinde naturaliter ei, qui quod commune eſt efficere proprium ſtudet, reſiſti poſſe, cap. 13. §. fi. de injur. Quia enim uſurpatum eſt tametſi nullo jure, ut quis prohiberi poſſit ante ædes meas, vel prætorium piſcari, d. §. fin. certe ad officium Magiſtratus, ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi, hanc omnem controverſiam referri voluerunt prudentes, & interdicto locum eſſe; quoniam ad privatam cauſam jam pertinet hæc res; non ut olim ad publicam, d. c. 14. Quamobrem ſi quis ante prætorium ſuum proprio privatoque jure piſcari ſine Magiſtratus auctoritate impediatur, injuriarum agere poteſt, d. c. 13. in fine. Non enim id facere ſingulis concedendum eſt; quod per Magiſtratus fieri publice poteſt. Eoque pertinet quod lib. 5. Hexameron c. 10. ſic Ambroſius ſcribit: *Spatia maris ſibi vindicant jure mancipii, piſciumque jura ſicut vernaculorum conditione ſibi ſervitii ſubjecta, commemorant. Iſte, inquit, ſinus maris meus eſt, ille alterius. Dividunt elementa ſibi potentes.* Et de Nabothe, c. 3. *Inducis mare intra prædia tua, ne deſint belvæ; producis fines terræ, ne poſſis habere finitimum.* Meminit etiam maritimarum hujuſmodi piſcinarum Varro de Re Ruſtica l. 3. c. 17. & Columella, l. 8. c. 16.

### AD §. INFINITA.

*Infinita æſtimatio eſt libertatis, & neceſſitudinis.*

PER neceſſitudinem jus intelligitur cognationis, & affinitatis, cap. ult. de juſtit., & jure. *Eſt etiam*, ut ait Fronto, *neceſſitudo, vel ſanguinis, vel meritorum, cum præceptoribus, cum amicis.* Nec mirum infinitam eſſe neceſſitudinis æſtimationem, cum ſcripſerit Feſtus, *in neceſſarios, qui aut cognati, aut affines ſunt, neceſſaria officia conferri præter cæteros.* Eoque pertinere cap. 21. ſolut. matrim. admonuimus ſuo loco.

## CLXXVII. PAULUS LIB. XIV. AD PLAUTIUM.

*Qui in jus dominiumve alterius ſuccedit, jure ejus uti debet: Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat cauſam cur non debeat petere.*

AD Plautium lib. 14. refert Paulus: *cum hæreditatem aliquis vendit, eſſe debere hæreditatem, ut ſit emptio*, c. 7. de hæred. vel act. vendita. *Hæredemque res hæreditarias eodem jure tradere debere emptori quo a defuncto eas accepit. Qui enim in jus dominiumve alterius ſuccedit, jure ejus in alienando uti debet*, c. 14. d. tit. Nam *defuncti perſonam ita repræſentat, ut, non bonorum dumtaxat, ſed ſatrorum* quo-

Digitized by Google

*quoque dicatur hæres*, auctore Feſto; indeque etiam eſt quod ſucceſſionem dicamus hæredis, non acceſſionem, quemadmodum docet Ambroſius enarrans Pſalm. 37. Et quamvis omnes hæreditarias actiones præſtare ſoleat hæres emptori; illud tamen obſervabatur, ut hæres emptori non præſtaret quod non debitum exegerat, cap. 2. §. 6. d. tit. Id enim ſine dolo malo potuit ab hærede factum videri. Nam, ut eodem ad Plautium libro 14. ſcripſit Paulus, *nemo videtur dolo exequi*, hoc eſt, judicio perſequi rem aliquam: *qui cauſam ignorat cur eam non debeat petere*. Quod ipſum ab Ulpiano quoque traditum eſt, c. 2. §. 5. de doli mal. & met. excep.

## CLXXVIII. PAULUS LIB. XV. AD PLAUTIUM.

*Cum principalis cauſa non conſiſtat, plerumque nec ea quidem, quæ ſequuntur locum habent.*

SI *fons exaruerit ex quo ductum aquæ habeo, iſque poſt conſtitutum tempus, quo amitti non utendo ſervitus ſolet, ad ſuas venas redierit, dubitatum fuit an aquæductus amiſſus ſit*. Et ait quidem ad Plautium lib. 15. Paulus, *aquæ ducendæ jus amiſſum eſſe, quia principalis cauſa, nimirum ipſius fontis ſcaturigo eſſe deſiit. Cum enim principalis cauſa non conſiſtit, plerumque nec ea quidem, quæ ſequuntur locum habere. Nihilominus tamen Cæſarem reſcripſiſſe jus non negligentia, aut culpa amiſſum, reſtituendum eſſe, fonte ad venas ſuas redeunte*, c. 35. de ſervit. ruſtic. præd. Eoque pertinet illud Cypriani adverſus Demetrianum: *Et fons, qui exundantibus prius venis largiter profluebat, ſenectute deficiens, vix modico ſudore diſtillat*. Nec alia ratio eſt cur ſcripſerit eodem libro Paulus, *loco Sacro, Sancto, vel Religioſo interveniente, ſervitutem conſtitui non poſſe*. Hujuſmodi enim locis uti fas non eſt, c. 17. §. 3. de aqua, & aq. plu. arc. act. Quo fit, ut nec iis ſervitus poſſit imponi. *Cum enim principiis cauſa non conſiſtit, plerumque nec ea quæ ſequuntur locum habent*. Cauſa principalis eſt uſus ſive poſſeſſio loci; acceſſorium loci; ejuſdem habitus, ſive qualitas, cap. 86. de verb. ſign. Cur autem plerumque dixerit Paulus, ab aliis obſervatum eſt.

## CLXXIX. PAULUS LIB. XVI. AD PLAUTIUM.

*In obſcura voluntate manumittentis favendum eſt libertati.*

ID enim humanitas eſt; & in ambiguis rebus humaniorem ſententiam ſequi oportet. c. 10. in fi. de rebus dub. c. 10. in fi. de manumiſſ. teſtam.

## CLXXX. PAULUS LIB. XVII. AD PLAUTIUM.

*Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet.*

SI donaturus mulieri juſſu ejus ſponſo numeravi, & nuptiæ ſecutæ non ſunt, mulier condicet. Ipſi enim mulieri ſolutum a me videtur, ac deinde a muliere ſponſo traditum. Nam *quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet*, quemadmodum ad Plautium ſcripſit Paulus libro 17. cap. 9. in princ. de condict. cau-

cauſa dat. cap. 64. de ſolut. Non eſt enim corpore, & actu neceſſe apprehendere poſſeſſionem, ſed oculis quoque, & affectu, cap. 1. §. 13. de acq. poſſ. Atque ita qui mandat ſolvi, ipſe etiam videtur ſolvere, capitulo quinquageſimo ſexto de ſolut.

## CLXXXI. PAULUS LIB. I. AD VITELLIUM.

*Si nemo ſubiit bæreditatem, omnis vis teſtamenti ſolvitur.*

SI *nemo*, inquit Pomponius, *hæreditatem adierit, nihil valet ex his quæ teſtamento ſcripta ſunt*. cap. 9. de teſt. tut. Non enim poteſt ullum teſtamentum valere, quod hæredem non habet, capite tertio de his quæ in teſtam. delent. Proinde, *ſi nemo ex pluribus hæredibus ſubiit hæreditatem, vis omnis teſtamenti ſolvitur*, cap. 17. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. c. 14. C. de fideic. Siquidem vis teſtamenti cum hæreditatis aditione adeo eſt conjuncta, ut qui hæreditatem adit, adire quoque teſtamentum dicatur. Explicans enim Pſalm. 18. ſic ſcripſit Sermone decimo quarto Beatus Ambroſius: *Novum tamen teſtamentum ſinguli adeunt, & omnes poſſident*. Idem Ambroſius Epiſt. libro nono. *Ubi*, inquit, *teſtamentum, ibi hæreditas*. Et hæc quidem locum habent in hæreditatibus directis. In fideicommiſſariis enim hæreditatibus proviſum eſt, ut ſi ſcriptus hæres nollet adire hæreditatem, juſſu Prætoris adeat eam, & reſtituat, d. c. 17., & c. 38. §. 1. de vulg., & pup. ſubſtit. Sed quia invitus adit, deſtitui videtur jure civili teſtamentum, & ideo ſecundas tabulas non oportere reſuſcitari aditione hujuſmodi coacta, reſpondebat Quintus Cervidius Scævola. Aliud tamen jus in uſu fuiſſe Paulus auctor eſt, quia pupillares tabulæ pars ſunt prioris teſtamenti, eoque fit ut prioris teſtamenti viribus non ſolutis, nec poſterioris quoque ſolvantur vires, d. §. 1. Et hoc inde, ni fallor, quod in iis teſtamenti tabulis quibus inſtituuntur, & ſubſtituuntur hæredes, duæ intelligantur hæreditates diverſæ contineri, cap. 2 §. 2. de hæred., vel act. ven. una quidem in prima, altera vero in ima cera. Eoque videri poteſt Svetonius reſpexiſſe, de C. Cæſare ita ſcribens: *Noviſſimo teſtamento tres inſtituit hæredes ſororum nepotes, Cajum Octavium ex dodrante, & L. Pinarium, & Q. Pedium ex quadrante; reliquos in ima cera*. Senſus enim eſt tres ſolos ſororum nepotes ſibi C. Cæſarem hæredes inſtituiſſe, & reliquos his tribus ſubſtituiſſe. Nam hac potiſſimum ratione in ima cera ſecunda hæreditas ſcribebatur, quod quamdiu priori teſtamento locus eſſet, ad poſterius non ſoleat veniri. Et idcirco ſic tabulæ teſtamenti interdum aperiebantur, ut ex ſeptem ſignis ea tantum rumperentur, quæ priori hæreditati impoſita erant, ſalvis ſupra imam ceram reliquis ſignis; id quod de pupillari ſubſtitutione tradidit expreſſe Cajus Inſtit. lib. 2. tit. 4. Ut igitur ſuas ſecundæ tabulæ vires retineant, nihil intereſt an ultro adeat, an vero per Prætorem fideicommiſſarium coactus reſtituat hæres inſtitutus hæreditatem. Prioris enim teſtamenti pars ſunt tabulæ ſecundæ, d. §. 1.

CLXXXII.

## CLXXXII. PAULUS LIB. III. AD VITELLIUM.

*Quod nullius eſſe poteſt, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.*

LIBER homo in ſtipulatum deduci non poteſt, quia nec dari oportere intendi, nec æſtimatio ejus præſtari poteſt, c. 103. de verb. obligat. Ideo dari oportere hominem liberum non intenditur, quia nullius eſſe poteſt, cap. 70. de contrah. empt. ideo nec ejus præſtari poteſt æſtimatio, quia libertas res eſt inæſtimabilis, cap. 106. hoc tit. Nec obeſt quod homo liber poſſit effici ſervus, capit. 5. §. 1. de ſtatu hom. *Quæ enim ab initio inutilis fuit ſtipulatio, non convaleſcet ex poſt facto*, §. nec in pendenti. Inſtit. de inutilib. ſtipulatio. Idem juris eſt ſi rem Sacram, vel publicam dari quis ſtipulatur. Quamvis enim res Sacra prophana fieri, & uſibus publicis relicta, in privatos uſus reverti poſſit, nihilominus propter eandem rationem inutilis eſt ſtipulatio, capit. 83. §. 3. de verb. oblig. *In ſtipulationibus enim id tempus ſpectatur, quo contrahimus*, cap. 78. d. tit. *Et idcirco quod nullius eſſe tempore contractus poteſt, id ut aliquo tempore fiat alicujus, nulla efficere valet obligatio*. Nam quæ dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt, cap. 34. §. 1. de contrah. empt. Quomodo autem res Sacra fiat profana, ſuo loco demonſtrabitur.

## CLXXXIII. MARCELLUS LIB. III. DIGESTORUM.

*Etſi nihil facile mutandum eſt ex ſolemnibus, tamen ubi æquitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt.*

CITATIONES fieri in jure ſolent voce præconis, cap. 7. de in integ. reſtitut. Qui in jus vocabantur, ſive denuntiatione, ſive per edictum, etiam citari dicebantur, cap. 15. § 2. de jure fiſci. Svetonius in Tiberio; *Citati ad cauſam dicendam partim ſe domi vulneraverunt*. Et in Caligula; *Alios cum clam interemiſſet, citare nihilominus ut vivos perſeveravit*. Livius lib. 3. *Citari jubent in curiam patres. In jure tam actores, quam reos citari voce præconis conſueviſſe*, ex Aſconio, & Apulejo oſtendimus ſuo loco. Irenæus lib. 1. Adverſus Hæreſes, cap. 9. *Ecce, judex in proximo, & præco me jubet meæ* defenſioni adeſſe. Auctor eſt lib. 3. Digeſtor. Marcellus, *ſi citatus reſpondet, morem eſſe ut pronuncietur*, d. c. cap. 7. Quibus verbis ad eum morem reſpexit Marcellus, quo reum, cujus nomen citabatur, non reſpondentem præco declarabat abeſſe, Tunc enim ſummatim cognoſcens Prætor, aut juſta, aut injuſta de cauſa citatum abeſſe, auditis eorum, qui ad excuſationem admitti deſiderabant, quamadmodum demonſtratum a nobis eſt Protribunalium libro ſingulari. Atque ita: *ſi Prætor reum citatum non juſta ex cauſa pronuntiaret abeſſe, eaque ratione etiam abſentem poſſe condemnari, & confeſtim ſedentem adhuc protribunali Prætorem adiret reus*, ſcripſit Marcellus *eum reſtitui poſſe; quia non ſua culpa, ſed parum exaudita voce præconis defuiſſe exiſtimari poteſt*, d. cap. 7.

*Nec*

Digitized by Google

*Nec ejus haberi rationem voluit D. Antoninus, quod mos receptus diceretur immutari. Etſi enim nihil facile ex ſolemnibus eſt immutandum, tamen ubi evidens æquitas poſcit, ſolemnibus receptiſque moribus ſalvis ſubveniendum eſt,* d. cap. 7.

---

## CLXXXIV. CELSUS LIB. VII. DIGESTORUM.

*Vani timoris juſta excuſatio non eſt.*

VOLUERUNT *Decemviri tempus judicati faciendi eſſe menſis unius*, auctore Gellio libro 20. cap. 1. Deque eo tempore videtur Ulpianus ſenſiſſe, cum ſcriberet, *repleri ex lege quod ſententiæ deeſt, ſi minorem diem ſtatuerit Judex tempore judicati legitimo*, c. 4. §. 3. de re judic. Sic etiam Papinianus tempus quod condemnatis præſtatur, legitimum appellat, cap. 3. in princ. de uſuris. Nec aliter tempus illud liberum erat debitoribus, quam ſi ſatiſdatum foret, præſertim in gravioribus cauſis, cap. 16. §. 1. de acceptilat. Ait enim Valerius libro quarto. *Scipionem Aſiaticum a Conſule in vincula publica duci juſſum fuiſſe, quod judicatæ pecuniæ ſatiſdare non poſſet*. Porro legitimum tempus quod judicatis dabatur, a Majoribus qui pro tribunali cognoſcebant, Judicibus, non tam præciſe debebat obſervari, quin illud pro cauſæ qualitate, & quantitate, vel perſonarum obſequio, vel contumacia nonnunquam arctare, nonnunquam ampliare potuerint, capite 2. de re judicata. Si quæ iis qui fatentur ſe debere, vel qui ex re judicata neceſſe habent reddere, tempus ad ſolvendum fuerit prorogatum, eorum qui intra prorogatum diem non ſolvebant, pignora capiebantur, & poſt duos menſes vendebantur, cap. 31. de re judic. Et ea quidem, *diſtractio pignorum fieri per officium ſolet*, cap. 74. de evictionibus, hoc eſt, per apparitores Prætoris extra ordinem ſententias exequentes, cap. 50. de evictionibus. Apparitores autem viatores dicuntur non lictores, *quamvis tam lictores Prætor haberet, quam viatores*, ut eſt apud Gellium libro decimotertio, cap. 12. A lictoribus enim apparitores ſeparat Svetonius in Domitiano, his verbis: *Cum haſtis militaribus præcederent eum inter lictores apparitoreſque*. Sane viatores conſueviſſe ſententias exequi, non lictores, ex eo patet evidentiſſime, *quod viatores* interpretetur *litium executores* Juſtinianus, §. tripli Inſtitutione de actionibus. Videlicet ea ratione qua tradidit Ulpianus, *miſſum in poſſeſſionem; ſi non admittatur, per viatorem introducendum eſſe*; cap. 5. §. 21. ut in poſſ. legat. Prætoris haud dubie viatorem intelligens, cap. 5. §. 9. de rebus eor. Et hæc quidem cum ita ſe habeant, nunc intelligimus quidnam hac regula Celſus voluerit: *Si creditor cui reus judicatus eſt, tam fuerit meticuloſus, ut vulgati ſententiarum executione non contentus, condemnati debitoris nomine decem a Titio ſtipulatus deinceps a Sejo judicatæ pecuniæ ſatiſdari ſtipuletur, de æſtimatione ejus quod ſtipulatoris intereſt ſatiſdari, cum ſatiſdatum non eſſet, dubitatum fuit*. Et ait quidem libro 6. ff. Celſus, *interdum nihil æſtimandum eſſe. Nimirum ſi debitor, & is qui decem promiſit, tam fuerint locupletes, ut cenſu eſſent in ordinem equitum, vel decurionem lecti. Nam per hoc vanus omnino videtur creditoris metus, de tam exquiſita ſecuritate ſolliciti, eaque vanitas excuſanda non eſt, nec illius timoris ulla in æſtimatione ejus quod interfuit ſatiſdari, ratio eſt habenda. Vani enim timoris ut nullam juſtam excuſationem*,



Digitized by Google

*ita nullam quoque*, ait Celſus, *æſtimationem eſſe*, cap. 13. de re judicata. Aliud erat ſi tam de Titii pœnam promittentis, quam de ipſius rei condemnati facultatibus diffiderent homines. Tunc enim ejus quod creditoris interfuit a Sejo ſatiſdari cum non eſſet ſatiſdatum forte non ſoluta ratio haberi ſolet, d. cap. 13. nam deſiit eſſe vanus timor.

## CLXXXV. CELSUS LIB. VIII. DIGESTORUM.

*Impoſſibilium nulla obligatio eſt.*

IMPOSSIBILE eſt quod meum eſt amplius meum fieri, cap. 14. §. 2. de except. Et ideo rei ſuæ emptio conſiſtere non poteſt, cap. 19. de uſurpat. cap. 45. hoc tit. Quamvis unus ex venditoribus meliorem adferre poſſit conditionem. Nam, ut ait libro 8. ff. Celſus, *emere cum tota re etiam noſtram partem poſſumus*, cap. 13. de in diem addict.

## CLXXXVI. CELSUS LIB. XII. DIGESTORUM.

*Nihil peti poteſt ante id tempus quo per rerum naturam perſolvi poſſit, & tum ſolvendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt.*

PAULUS auctor eſt, *interdum puram ſtipulationem ex re ipſa dilationem capere*: veluti ſi quis id quod in utero eſt, aut fructus futuros, aut domum futuram ſtipulatus ſit; tunc enim incipit actio cum ea per rerum naturam præſtari poſſunt, cap. 73. de verborum obligat. Nam ut ait Celſus, *nihil peti poteſt ante id tempus quo per rerum naturam perſolvi poſſit*. Atque ita Celſum hanc regulam accipi voluiſſe, evidenter demonſtrat Pomponius, cap. 14. d. tit. Hæc enim Pomponii verba: *Celſo placet*, ſic videntur ſupplenda eſſe: *Celſo placet libro duodecimo Digeſtorum*, ex quo hæc regula ſumpta eſt. Simili modo quod debetur in diem ante peti non poteſt quam dies venerit, cap. 7. de re judic. capite 118. de verborum oblig.

## CLXXXVII. CELSUS LIB. XVI. DIGESTORUM.

*Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe.*

INFANS aut in rerum natura eſt, aut in rebus humanis. In rerum natura quidem, conceptus, in rebus vero humanis, ſi non editus, ſaltem vivens in utero matris, cap. 1. §. 6. in fin. cap. 6. in fin., & cap. 7. de ſuis, & legit. Quod in rebus humanis eſt, in rerum quoque natura eſt, non autem, quod in rerum natura eſt, id omne in rebus humanis eſt; c. 1. de hæred., vel act vend. Mortui in rebus humanis non ſunt. Ita enim ſcripſit Ep. lib. 10. Seneca: *Quamvis fructus operis peracti nullus ad defunctum exemptumque rebus humanis pertineat, ipſa tamen contemplatio futuri operis juvat*. Deſinunt etiam mortui eſſe in rerum natura, c. 59. §. 6. de hæred. inſtit. Quid igitur mirum, *eos qui mortui naſcuntur, appellari nunquam liberos potuiſſe*? c. 129. de verb. ſign. Quod igitur Celſus, ait *eum qui prægnantem reliquit uxorem non videri ſine liberis deceſſiſſe*, id ad eos liberos referendum eſt, qui ſi non in rebus humanis, ſaltem in rerum natura ſunt,

Digitized by Google

ſunt, cap. 18. quand. dies leg. d. cap. 7.

## CLXXXVIII. CELSUS LIB. XVII. DIGESTORUM.

*Ubi pugnantia inter ſe in teſtamento juberentur, neutrum ratum eſt. Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt.*

JULIANUS ait, *duas orationes pugnantia continentes ſimul falſas eſſe, & idcirco inutilem eſſe inſtitutionem orationes pugnantes continentem*, cap. 13. §. 3. de reb. dub. Quod ipſum tradidit hac regula Celſus, hujuſmodi ſubjiciens rationem: *Quæ enim rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt*. Nam *ut ea quæ inter ſe pugnant, ſimul ſubſiſtant, non patitur rerum natura*, cap. 7. hoc titulo *quo ſit, ut nec confirmari poſſint ulla lege* quemadmodum docet eleganter in Enchiridio Beatus Auguſtinus.

## CLXXXIX. CELSUS LIB. XIII. DIGESTORUM.

*Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, niſi appoſita tutoris auctoritate creditur; nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt.*

PUPILLUS jure civili ſine tutoris auctoritate non obligatur, quia nullum dominium transferre poteſt, ut pote qui nec velle, nec nolle creditur in ea ætate niſi appoſita fuerit tutoris auctoritas, cap. 5. §. 1. & cap. 9. §. 1. de auct. tut. cap. 8. de acquir. hæred. Hæreditatem etiam adire non poteſt ſine tutoris auctoritate, d. cap. 9. §. 2. tum quod hæreditatem adeuntes obligentur æri alieno, tum etiam quod in adeunda hæreditate opus ſit *animi judicio* hoc eſt ſcientia, & certo decreto, quibus deſtituitur ætas pupillaris, cap. 8. & cap. 9. de acquir. hæred. Et idcirco, *in eo quod animi judicio fit neceſſaria eſt tutoris auctoritas*. Eoque pertinet illud Ambroſii ad Clementianum, Epiſtolar. lib. 9. *Parvuli hæredes nomen nudum hæreditatis non auctoritatem uſurpant, jubendi jus, & utendi non habent, qui plenitudinem ſuæ ætatis expectant, ut a curatoribus liberentur*.

## CXC. CELSUS LIB. XXIV. DIGESTORUM.

*Quod evincitur in bonis non eſt.*

DE Curatore bonis dando libro 24. ff. ſcripſit Celſus, cap. 3. de curat. bon. dandor. *id bonorum quibus Curator datus eſt, appellatione non contineri* afferens, *quod evincitur: ſiquidem Curator nec ad retinendum, exceptionem; nec etiam ad reciperandum id quod evincitur, actionem habet*, c. 53. de acquir. rer. dom.

## CXCI. CELSUS LIB. XXXIII. DIGESTORUM.

*Neratius conſultus an quod beneficium dare ſe quaſi viventi Cæſar reſcripſerat, jam defuncto dediſſe exiſtimaretur reſpondit non videri ſibi Principem, quod ei quem vivere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe, quem tamen modum eſſe beneficii ſui vellet, ipſius æſtimationem eſſe.*

PRINCIPIS beneficia varia ſunt. Svetonius auctor eſt, *commeatus a Senatu peti ſolitos, ſui beneficii Clau-*

*dium feciſſe*. Solet etiam Principis beneficio, aut rebus concedi immunitas, aut perſonis, & quæ perſonis conceſſa erat, ſemper extinguebatur cum perſonis, quæ rebus, non utique, cap 3. §. 1. de cenſibus. Magiſtratus quoque & dignitates omnes etiam militares ante quidem a Senatu & Populo, poſtea vero a Principe conferebantur, & beneficia dicebantur, cap. 57. in fin. de re judic. cap. unic. de lege Julia ambit. cap. 5. de juriſd. Ait enim Svetonius: *Tiberium Cæſarem in ſuſpicionem veniſſe per quoſdam beneficii ſui centuriones a commeatu caſtra repetentes*. Et Cicero Epiſt. Fam. libro quinto: *De centurionibus tamen*, inquit, *& de tribunorum militum contubernalibus, res eſt in integro;* genus enim horum beneficiorum definitum lege non erat. Et rurſus libro ſeptimo. *Huic ego neque tribunatum, neque ullius beneficii certum nomen peto*. Nec alio referendum eſt quod Modeſtinus ait, *abeſſe Reipublicæ cauſa intelligi tribunos Militum, & Comites legatorum qui ad ærarium, aut in commentarium Principis delati ſunt*, cap. 32. ex quibus cauſ. major cap. 41. §. 1. de excuſat. *Erat enim moris, ut eorum qui hujuſmodi beneficia fuerant a Senatu populoque Romano, vel a Principe conſecuti, ad ærarium, aut in Principis commentarium hac potiſſimum intentione deferretur nomen, ut iis ex ærario populi, aut Principis fiſco annua darentur*, auctore Frontino de Aquæductibus libro 2. Eoque ſpectaſſe videtur Cicero ſic pro Archia Poeta ſcribens: *Teſtamentum ſæpe fecit noſtris legibus, & adiit hæreditates civium Romanorum, & in beneficiis ad ærarium delatus eſt a L. Lucullo Prætore, & Conſule*. Qui Principis beneficio adepti erant civitatem, aut jus Quiritium (illud enim a Principe ſolere peti teſtis eſt Epiſtolar. libro 10. Plinius) in Principis etiam commentarium referebantur, id quod a nobis ſuo loco demonſtratum eſt. Sunt & alia Principis beneficia, quæ ex aliorum commentariis qualia ſint, facile cognoſci poſſunt, quibus addo ea omnia quæ juris eſſe cognitionum aliquando diximus: *Hujuſmodi Principis beneficia*, de quibus nunc late tractatum eſt, *quaſi viventi a Cæſare conceſſa, defuncto conceſſa non videri*: Neratius auctor eſt hac regula, *ita tamen ut ipſius Principis æſtimatio ſit, quem velit ſui beneficii modum eſſe*; hoc eſt, an etiam illud velit ad filios liberoſve defuncti, optime de Republica meriti, tranſmitti.

## CXCII. MARCELLUS LIB. XXIX. DIGESTORUM.

*Ea quæ in partes dividi non poſſunt, ſolida a ſingulis hæredibus debentur.*

De Servitute legata differens libro 29. Digeſtorum Marcellus ait, *ſi quis fundum Mævio, & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundum ſine via Titio legaſſet, ſine via legatum fundo ceſſurum; quia neque acquiri per partem ſervitus poteſt. Ea enim quæ in partes dividi non poſſunt, ſolida a ſingulis hæredibus debentur legatariis ſingulis, quibus unus idemque fundus relictus eſt in ſolidum ſingulis*, cap. 3. de ſervit. leg. Nam ſi ſervitus debetur fundo, certe ea uti poterunt ſinguli domini; ſiquidem ea ſic dividi nequit, ut pro parte debeatur, pro parte non debeatur, cap. 17. de ſervitut. Videlicet ea ratione qua Dionyſio ſcripſit Architas Philoſophus, *individua eſſe quæ diviſionem non admittunt, & ſimplicia ſunt, monadem, punctum*

*ctum*, *& ſonum individua dici*, ut eſt apud Diogenem Laertium de Vitis Philoſophorum libro tertio. Uno eodemque ſono, uno eodemque puncto utuntur plures in ſolidum ſinguli non pro parte, agri ſalubritate, & amœnitate fruuntur plures non pro parte, ſed in ſolidum ſinguli. Quidni ergo ſic etiam uterentur una eademque ſervitute loci unius plures domini? Præſertim cum liquido conſtet ſervitutes hujuſmodi nihil aliud eſſe quam habitus, & qualitates prædiorum, c. 12. quemad. ſervit. amit. qui habitus, & qualitates dividi non magis poſſunt, quam ſonus, aut punctum, quam ſalubritas, quam amœnitas. *Nam*, ut ait eleganter Celſus, *quid aliud ſunt jura prædiorum, quam prædia qualiter ſe habentia, ut bonitas, ſalubritas, amplitudo?* cap. 86. de verb. ſignif. d. cap. 12. Cum igitur Servitutes individuæ ſint, conſequens utique videtur, eas a ſingulis hæredibus ſolidas deberi; quæ certe pro parte, aliarum rerum dividuarum exemplo deberentur, ſi in partes dividi poſſent, cap. 25. §. 9. fam. erciſc. Et ſolet quidem rerum hæreditariarum diviſio fieri partim officio Judicis, partim ipſo jure: officio Judicis, per adjudicationem. Auctor eſt enim tit. 19. Ulpianus, *adjudicatione dominium acquiri per formulam familiæ erciſcundæ, per formulam communi dividundo, & per formulam finium regundorum*. Atque ita rem adjudicatam a re ex cauſa judicati tradita diſtinxit & ſeparavit Ulpianus, cap. 3. in fine, & c. 7. in princ. de public. in rem act. Cæterum æs alienum defuncti in portiones hæreditarias ſine aliquo Judicis facto ex lege duodecim tabularum ipſo jure dividi ſolet. Eoque ſenſu ſcripſit Imperator Gordianus, *ea quæ in nominibus ſunt non recipere diviſionem*. Per diviſionem enim intelligit judicis officium, rationem hanc ſubjiciens: *Cum ipſo jure in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularum diviſa ſint*, capite 6. C. fam. erciſc. Quod ipſum eleganter etiam a Quintiliano quadam Declamatione traditum eſt ſub hoc titulo: *Ager communis, & novæ tabulæ*, his verbis: *Finge eſſe aliquem ex creditoribus petitorem, nunquid petere a te totam ſummam poteſt? minime, ut opinor. Duos enim pater noſter filios reliquit, & neceſſe eſt, ſicut bona, ita onera eſſe communia. Partem ergo tu debuiſti, partem ego*. Et paulo poſt: *Num dubium eſt quin dicturus fueris creditor: Tu debes mihi, patri tuo credidi, cujus ex parte dimidia hæres es, aſſem non poſſum a te petere, ſed ſemiſſem petere poſſum*. Et hoc etiam illud eſt quod ait Ulpianus, *in judicium familiæ erciſcundæ nomina non venire*, c. 2. §. fin. fam. erciſc.

### Ad §. In re dubia.

*In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus juſtius eſt, quam tutius.*

Regula hæc deſumpta eſt ex c. 3. de his quæ in teſtam. delent. nec opus habet interprete.

---

## CXCIII. CELSUS LIB. XXXVIII. DIGESTORUM.

*Omnia fere jura hæredum perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempus mortis hæredes extitiſſent.*

Hæreditas in multis partibus juris pro domino habetur, ideoque hæreditati, ut domino per hæreditarium ſervum acquiritur, c. 61. de acqu.

acqu. rer. dom. Et quia hæreditas cum teſtatoris morte continuatur, etiam ſi eam adiri poſtea contingat, certe quod acquiſitum eſt hæreditati, id hæredi eam poſt elapſos cretionis dies adeunti, & cernenti, acquiſitum cenſebitur. Nam, ut Celſus hac regula definit, *omnia fere jura hæredum perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempus mortis hæredes extitiſſent*. Quod ipſum Caſſius etiam defendit adverſus Proculi ſententiam, c. 28. §. fin. de ſtipulat. ſer. Et quamvis pro domino habeatur hæreditas, perſonam tamen domini veram non repræſentat; ſiquidem id tribui potius juris fictioni debet, quam rei veritati. Quo fit ut uſusfructus, qui ſine perſona conſtitui non poteſt, hæreditati per ſervum non acquiratur, nec per conſequens hæredi poſtea eam adeunti, d. c. *61*. & c. *26*. de ſtipulat. ſer. Idque Celſum non ignoraſſe, & articulum *fere*, huic regulæ eadem de cauſa ab eodem Celſo adjectum eſſe vulgo traditur.

## CXCIV. MODESTINUS LIB. VI. DIFFERENTIARUM.

*Qui per ſucceſſionem quamvis longiſſimam defuncto hæredes conſtiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes exiſtunt.*

SI hæres Titii falſum dixerit, & uſque ad finem litis oppugnaverit teſtamentum, ac ſuccubuerit, quaſi indignus repelli ſolet, cap. 13. §. 5. de jure fiſci, ejuſque portio applicatur fiſco, cap. 24. de lege Cor. de falſis: ſalva interim cohæredi ſua portione: *Eamque cohæredem ſi mori contigerit, & ei rurſus hæres extiterit ille qui ut indignus ab hæreditate Titii fuerat expulſus, an non prohibendus eſſet hæres exiſtere, dubitabatur*. Et ſcripſit quidem Differentiarum libro ſexto Modeſtinus, *non eſſe prohibendum, quia non principaliter in Titii hæreditatem ſuccedit*, cap. 7. de his quæ ut indignis. Eo nihil obſtante quod hæredis Titii exiſtens hæres, Titio etiam ſuccedere quodammodo videatur, quemadmodum hac regula traditum eſt ex eodem Modeſtini Differentiarum libro *6*. deſumpta. Aliud enim eſt hæredem principaliter eſſe, aliud non principaliter. Nam hæres qui falſum dicens teſtamentum ſuccubuit, quatenus quidem hæres eſt principaliter, ut indignus repelli ſolet; quatenus vero principaliter hæres non eſt, utique non ſolet repelli, d. §. 5. & d. cap. 7.

## CXCV. MODESTINUS LIB. VII. DIFFERENTIARUM.

*Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.*

SENTENTIAM hujus regulæ, & originem veram tradidit Modeſtinus c. 52. de condict., & demonſt. Eamque optime Bulgarus videtur aſſecutus eſſe, quem etiam alii ſecuti ſunt.

## CXCVI. MODESTINUS LIB. VIII. REGULARUM.

*Privilegia quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ, & ideo quædam ad hæredem tranſmittuntur, quæ cauſæ ſunt; quæ perſonæ ſunt ad hæredem non tranſeunt.*

DE hac regula ſcripſimus ad hujus tituli c. 48. quibus addi poterit cap. *29*. De re judic.

CXCVII.

## CXCVII. MODESTINUS LIBRO SINGULARI DE RITU NUPTIARUM.

*Semper in conjunctionibus non ſolum quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quid honeſtum ſit.*

CONJUNCTIONES aliæ juſtæ ſunt & licitæ, aliæ licitæ non juſtæ. Juſtæ, & licitæ ſunt quæ legitimæ ſunt, & juri civili congruæ, ut ſunt nuptiæ; licitæ non juſtæ, quæ permittuntur tacito civili jure, ut eſt concubinatus, c. 23., & c. 31. de ritu nupt. c. 1. de concubi. Rurſus ex conjunctionibus licitis, aliæ licitæ ſunt, & honeſtæ ſimul; aliæ licitæ quidem, non tamen honeſtæ. Quæ enim in concubinatu eſt, ab invito patrono ei diſcedere licet, & alteri ſe in concubinatum dare, c. 1. de concub. Sed quia id honeſtum non eſt, hoc faciens liberta matrisfamilias perdit honeſtatem, c. 41. de ritu nuptiar. Et ita in conjunctionibus non ſolum quid liceat ſpectari ſolet, ſed etiam quid honeſtum ſit; cap. 41., & 42. d. tit. Non enim omne quod licet honeſtum eſt.

## CXCVIII. JABOLENUS LIB. XIII. EX CASSIO.

*Neque in interdicto, neque in cæteris cauſis pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſive ſolvendo eſt, ſive non eſt.*

DE Tabulis exhibendis ſcripſiſſe Javolenum libro tertiodecimo ex Caſſio teſtis eſt Epigraphe c. ult. de tabul. exhib. Et quia Paulus ait, *ſi tabulæ apud pupillum dolo tutoris eſſe deſierint, in ipſum tutorem interdictum competere*, c. penult. d. tit. certe non poſſum non aſſentiri Petro Fabro exiſtimanti id ipſum etiam tractatum fuiſſe a Jaboleno, ex Caſſio libro 13. Hac videlicet ratione quod, *neque in interdicto de tabulis exhibendis, neque etiam in cæteris cauſis pupillo nocere oporteat dolum tutoris, ſive ſolvendo eſt, ſive non eſt.* Ait enim Paulus, *æquum eſſe ipſum tutorem ex delicto ſuo teneri, non pupillum*, d. cap. penult. Nec transfertur in pupillum poſt pubertatem hoc quod dolo tutorum factum eſt, c. 13. §. de act. empti. Ea enim dumtaxat habentur rata ex reſcriptis Trajani, & Hadriani, quæ bona fide a tutore geſta ſunt, nec intereſt tutor ſolvendo fuerit, nec ne, cap. 12. §. 1. de adminiſt. & peric. tutor.

## CXCIX. JABOLENUS LIB. VI. EPISTOLARUM.

*Non poteſt dolo carere, qui imperio Magiſtratum non paruit.*

EOQUE nomine coercendus eſt, c. fin. de juriſd. cap. 1. ſi quis jus dic. c. 26. §. 4. in fin. ex quib. cauſ. major. Ait enim de Legibus Cicero, *ut Magiſtratibus leges, ita populo præſſe Magiſtratus.*

## CC. JABOLENUS LIB. VII. EPISTOLARUM.

*Quoties nihil ſine captione inveſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habeat iniquitatis.*

SI *Teſtator ita ſcripſerit*: QUISQUIS MIHI ALIUS FILII FILIUSVE HÆRES SIT, ait Labeo *non videri filiam*

*liam contineri*, Proculus *contra*. Labeo videtur verborum figuram ſequi; Proculus mentem teſtantis. Et idcirco reſpondit Epiſtolarum libro ſeptimo Jabolenus, *ſe non dubitare, quin Labeonis ſententia vera non ſit*, c. 116. de verb. ſign. Eſt enim Labeonis ſententia captionibus expoſita, eo quod ad ſolam relata ſit verborum figuram. Nam, ut ait pro Cecinna Cicero, *quæ lex, quod Senatuſconſultum, quod Magiſtratus edictum, quod fœdus, aut pactio quod ut ad privatas res redeam, teſtamentum, quæ judicia, aut ſtipulationes, aut pacti conventi formula non infirmari, & convelli poteſt, ſi ad verba rem deflectere velimus, conſilium autem eorum qui ſcripſerunt, & rationem & auctoritatem relinquamus?* Verborum igitur figura ſine captione nequit inveſtigari; juſta autem, & benigna mentis voluntatiſque interpretatio minimum habet iniquitatis. Proinde mirum non eſt non Labeonis, ſed Proculi definitionem ſecutum eſſe Jabolenum. Ait enim eodem libro 7. *quoties nihil ſine captione inveſtigari poteſt, eligendum eſſe quod minimum habet iniquitatis*, nihil aliud volens in effectu, quam non eſſe in verborum errore verſandum, ſed potius ſupremam teſtatoris voluntatem juſte, ac benigne interpretandam eſſe: hoc enim minimum habere iniquitatis, cum alterum illud ſine captione nequeat fieri, c. 24. de reb. dub. Et hæc quidem adeo vera ſunt ut dubium non videatur, quin Labeonis exploſa, & Proculi ſententia recepta fuerit, tum quod Pomponius, & Ulpianus tradiderint, *filiorum appellatione in formula teſtamenti etiam filias contineri*, c. 16. de teſtam. tut. c. 45. de leg. 2. tum etiam quod de Benef. libro 5. c. 19. ſic ſcripſerit Seneca: *Sed ut dialogorum altercatione ſepoſita, tamquam Juriſconſultus reſpondeam, mens ſpectanda eſt dantis.*

## CCI. JABOLENUS LIB. X. EPISTOLARUM.

*Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum eventus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.*

EX teſtamento proficiſcuntur legata, & fideicommiſſa, proficiſcuntur etiam ſervorum manumiſſiones. Et ob id ſi teſtamentum invalidum eſt, nihil valebit quod ex eo proficiſcitur, c. 1. §. 1. de leg. 3. Nihil enim relinquere legato, vel fideicommiſſo poteſt is qui teſtamenti faciendi jus non habet, d. cap. 1. §. 2. Nam, ut ait hac regula Jabolenus, *quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum eventus capiunt, ſi initium ceperint ſine vitio*; hoc eſt, ſi ipſum teſtamentum, ex quo initium ſumunt legata, vitioſum non ſit; cap. 29. qui teſtament. fac. poſſ.

## CCII. JABOLENUS LIB. XI. EPISTOLARUM.

*Omnis definitio in jure civili periculoſa eſt, parum eſt enim ut non ſubverti poſſit.*

PER *definitionem* intelligit Jabolenus regulam juris civilis, c. 10. de auro arg. leg. cap. 4. §. 1. de hæred. Inſtit. Dicitur enim regula Catoniana *definire*, c. 1. de reg. Cat. Et hujuſmodi quidem definitiones nonnumquam ſubverti poſſe, a nobis eſt demonſtratum ad hujus tituli c. 1. Quod ipſum Proſper Aquitanicus non videtur ignoraſſe. Sic enim Epiſtola quadam de libero arbitrio ſcribit: *Ad defenſionem alicujus definitionis, ea promenda*

*menda ſunt, quæ alteri intellectui, a quo videtur definitio diſſonare, non cedant, & eam regulam cui ſunt aptata, non deferant.*

## CCIII. POMPONIUS LIB. VIII. AD QUINTUM MUCIUM.

*Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.*

TESTAMENTO *hæres inſtitutus ab eo cujus etiam inteſtati legitima hæreditas ad me pertineret, eodem momento ex teſtamento, & legitimam repudiare poſſum hæreditatem. Si autem legitimam velim ad me pertinere, videbor ante repudiare teſtamentum, & ſic legitimam acquiſiſſe*. Ita enim ad Q. Mucium ſcripſit Pompon. c. 77. de acq. vel omit. hæred. Et quia ad hujuſmodi hæreditatem duplex patet via, certe nihil deeſſe videtur quo hæres ſibi proſpiciat, ne in damnum incidat. Proinde ſi ex teſtamento hæreditas adita fuerit, eamque contigerit damnoſam eſſe, non intelligitur is qui adiit; damnum ſentire. Nam, ut ait eodem libro Pomponius, *quod quis ex ſua culpa damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire*. Potuit enim, & utramque, & alterutram, repudiare, §. quantitas. Inſt. ad leg. Falcid. potuit etiam tempus deliberandi impetrare, atque ita inſtruere ſe, expediret nec ne agnoſcere hæreditatem cap. 5. de jure deliber.

## CCIV. POMPONIUS LIB. XXVIII. AD QUINTUM MUCIUM.

*Minus eſt actionem habere quam rem.*

PETIMUS vel eſſe aliquid noſtrum, vel dari nobis aliquid oportere, cum in rem agimus, cap. 6. de rei vindic. Atque ita fit ut minus ſit actionem habere quam ipſam rem. Nam qui in rem agit, fieri poteſt ut licet actionem impetraverit, rem tamen nunquam conſequatur. Ait enim Cajus, *eum nullam videri actionem habere, cui propter inopiam adverſarii inanis actio eſt*, cap. 6. de dolo. Teſtis eſt etiam Scævola, *ſumptus in petendo, & eventus executionis poſſe incertos eſſe*, cap. 51. de peculio.

## CCV. POMPONIUS LIB. XXXIX. AD QUINTUM MUCIUM.

*Plerumque fit ut etiam ea quæ nobis abire poſſint, proinde in eo ſtatu ſint, atque ſi non eſſent ejus conditionis ut abire poſſent; & ideo quod fiſco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & ſervitutem prædio imponere poſſumus.*

CUM enim *ſit alienatio cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura, ſi ea res apud nos manſiſſet, idque toto civili jure ita ſe habere*, teſtatur eodem ad Quintum Mucium libro 39. Sextus Pomponius, c. 67. de contrah. empt. Et ideo fit ut rem fiſco obligatam poſſimus a non domino vindicare, poſſimus alienare, & etiam prædio non prohibeamur imponere ſervitutem. Hujuſmodi enim vindicatio alienatio, &

& impoſitio ſervitutis fieri cum ſua cauſa intelliguntur, c. 20. de ſolut. c. 12. C. de diſtract. pignor. c. 20. de acq. rer. dom.

## CCVI. POMPONIUS LIB. IX. EX VARIIS LECTIONIBUS.

*Jure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento, & injuria fieri locupletiorem.*

QUod pupillus ſine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus eſt, ſi pubes factus ſolverit, non repetet. Nam, ut ait Pomponius, *natura æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*, cap. 13., & 14. de cond. indeb. cap. 6. de negot. geſt.

## CCVII. ULPIANUS LIB. I. AD LEGEM JULIAM, ET PAPIAM.

*Res judicata pro veritate accipitur.*

AD Legem Juliam, & Papiam libro primo ait Ulpianus, *ingenuum accipi etiam eum de quo ſententia lata eſt, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur*, cap. 25. de ſtatu hom. Idque eo pertinet quod Senatores lege Julia prohiberentur libertinas uxores ducere, cap. 44. de ritu nupt. Eaque de re differens ad legem Juliam, & Papiam libro primo Ulpianus, ſcripſiſſe videtur mulierem de qua ſententia lata eſt pro ingenua haberi, & ob id nubere Senatori poſſe, etiamſi fuerit libertina, rem enim judicatam pro veritate haberi. Si modo in ea re per colluſionem nihil factum fuerit, cap. 4. de colluſ. deteg. Nam, ut ait eleganter Donatus, *quod in jure ſemel judicatum eſt, reſcindi, & iterum agi non poteſt, indeque proverbium, Actum agere*, cujus apud Terentium frequens eſt mentio, natum putat, pro eo quod eſt nihil agere. Eaque etiam ratio eſt cur *de re judicata paciſci nemo poſſit*. Ita enim Alexandrum Imperatorem reſcripſiſſe, ex iis incertis titulis conſtat, qui Gregoriano codici a Cujacio tribuuntur.

## CCVIII. PAULUS LIB. III. AD LEGEM JULIAM, ET PAPIAM.

*Non poteſt videri deſiiſſe habere, qui nunquam habuit.*

SVETONIUS auctor eſt, *legem Juliam, & Papiam aliquanto ſeverius quam cæteras Auguſtum emendaſſe*. Ea lege inter alia præcipue cavebatur ne cœlibes, & orbi ex teſtamentis civium Romanorum quicquam caperent; quemadmodum docet evidenter Tacitus Annalium libro tertio his verbis: *Et lege Papia Poppæa præmiis inducti; ſi a privilegiis parentum ceſſaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret*. Senſus enim eſt, Divum Auguſtum multis præmiis ad legitimam liberorum procreationem invitaſſe cives Romanos, ac pertinacius parentum privilegia rejicientes, ita puniviſſe, ut ex aliorum teſtamentis nihil quicquam caperent, ſed eorum loco ſuccederet populus. Ut autem ſuſpicer nullam Juliæ legis rogatione inter cœlibes, & orbos factum fuiſſe differentiam, facit hic Taciti locus, *quo ærarium* traditur *vacantia bona occupaſſe, ſi a privilegiis parentum ceſſaretur*. Hoc enim nihil eſt aliud, quam ſi cœli-

cœlibes, & orbi contemnerent jura parentum, hi quidem ſterilitatis cauſa nuntium uxori non remittentes, illi vero in cœlibatu vivere geſtientes. Idque eo mihi perſuadeo conſtantius, quod ſciam Hermogenianum ſcripſiſſe, *propter ſterilitatem commode retineri matrimonium non poſſe*, cap. 60. de donat. int. vir., & uxor. Auctor eſt eodem libro Tacitus: *Imperante Tiberio relatum fuiſſe de moderanda Papia Poppæa, quam ſenior Auguſtus poſt Julias rogationes incitandis cœlibum pœnis, & augendo ærario ſanxerat; relationique cauſam dediſſe gliſcentem periclitantium multitudinem, cum omnis domus delatorum interpretationibus ſubverteretur, multorumque exciſi fuiſſent ſtatus, ni Tiberius ſtatuendo remedio quinque Conſularium, quinque e Prætoriis, totidem e Senatu ſorte duxiſſet, apud quos exoluti plerique legis nexus, modicum in præſens levamentum erant.* Ac tunc quidem primum arbitror Papiam legem ita fuiſſe retractatam, ut cum antea nulla eſſet, certa deinceps obſervaretur cœlibis, orbi, & patris ſolitarii differentia, ſic quidem ut cœlibes ab omni teſtamentariæ ſucceſſionis commodo ſecluderentur; orbi vero ſemiſſem obtinerent relictorum, & pater ſolitarius certam portionem. Id quod ex Ulpiani titulo decimo tertio plane cognoſceretur, ſi integer eſſet, quamvis interim ea quæ de cœlibe, & orbo diximus, auctore ſuo non deſtituantur. Is enim conſentanea ex Sozomeno libro primo Hiſtoriæ Tripartitæ annotata quædam reperiuntur. Nec quidem, vel divortio, vel morte matrimonio ſoluto, protinus novum contrahi voluit Auguſtus matrimonium. Teſtatur enim titulo decimo quarto Ulpianus, *fœminis legem Juliam a morte viri vacationem anni tribuiſſe* (credo propter luctus legitimum tempus) *a divortio ſex menſium, legem autem Papiam a morte viri biennii; a repudio anni, & ſex menſium.* Non eſt quod hic hæreas, & pro *Biennii*, ſuſpiceris *Triennii* ex Svetonio reponendum eſſe. Ait enim Dio, *palam dixiſſe Auguſtum, ſe nunquam feſtinare cœlibes coegiſſe, ac iis primum quidem triennium, poſtea vero biennium ſe dediſſe.* Hæc cum ita ſint, nunc ſatis apparet quid ſibi voluerint Juriſconſulti de iis differentes, qui ſolidum ex aliorum teſtamentis conſequi lege Papia prohibentur, c. 72., & c. 88. §. fin. de hæred. inſtituend. c. 6. de vulgar., & pupil. cap. 16. §. 13. ad SC. Trebel. c. 67. in fin. d. tit. De orbis enim ſentiunt, & patribus ſolitariis quos certum eſt ſolidum conſequi non potuiſſe, iiſque auferri ſolere quod capere non poterant, & in ærarium redigi, d. c. 67. in fin., & c. 12. §. fin. de jure fiſci. Cœlibes autem nihil potuiſſe capere, adeo verum eſt ut ſcripſerit Ulpianus tit. 17. *quod cœlibi teſtamento relictum eſt, caducum fieri ſi legi intra dies centum cœlebs non paruerit.* Deque eo arbitror ſenſiſſe Clementem cap. octageſimo ſecundo de acq. hæred. Unde, & illud perſpicuum eſt quod hac regula traditur. Cum enim ea ex Pauli ad legem Juliam, & Papiam libro tertio deſumpta ſit, certe ad cœlibes, orbos, & patres ſolitarios non incommode videtur referri poſſe; præſertim cum ſcriperit Ulpianus: *eos qui ſolidum capere non poſſunt ex aſſe hæredes inſtitutos: & rogatos reſtituere ſolidum, adire hæreditatem, & reſtituere cogendos eſſe*, cap. 16. §. 13. ad SC. Trebel. Quænam enim alia hujus reſponſi eſſe ratio poteſt, quam quod orbus, aut ſolitarius pater nihil contra legem Papiam faciat, integram hujuſmodi hæreditatem adeundo. Ipſa enim adi-

 tione

tione nihil acquirit ſibi, quo fit ut nec reſtitutione quicquam deſinat habere. Siquidem *videri non poteſt* reſtituendo deſiiſſe habere hæreditatem, qui eam non habuit adeundo. Et hoc eſt, quod ait hac regula Paulus, *non videri eum deſiſſe, habere, qui nunquam habuit*.

## CCIX. ULPIANUS LIB. IV. AD LEGEM JULIAM, ET PAPIAM.

*Servitutem mortalitati fere comparamus*.

Certum eſt ex lege Papia legatum intercidere, ſi ante aditam hæreditatem mortuus ſit legatarius. Quid autem ſi ſervus factus ſit? Idem erit juris, c. 59. de condic., & demonſt. Nam *ſervitutem mortalitati fere comparamus*, d. c. 59. cap. 23. quand. dies legat. cap. 32. §. 4. de don. inter vir., & uxor. Et ita regulam hanc interpretatus eſt Giſanius noſter, meo quidem judicio rectiſſime.

## CCX. LICINIUS RUFINUS LIB. II. REGULARUM.

*Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto convaleſcere non poteſt*.

Scripſit Licinius Rufinus libro ſecundo Regularum *de formula teſtamenti*. *Eamque formulam honorario, & civili jure inter alia neceſſario requirere* ait *teſtes idoneos hæredisque inſtitutionem non vitioſam: teſtes autem idoneos non eſſe, quibus imperari a teſtatore poteſt, ut teſtes fiant*, cap. 6. de teſtib. §. in teſtib. Inſt. de teſtam. Certi etiam juris eſt non poſſe ullum teſtamentum valere, quod hæredem non habet, cap. 3. de his quæ in teſtamen. del. Hæredemque nullum intelligitur habere, ſi cum eo ſcriptus eſt hæres, teſtamenti factio temporibus tribus diverſis non fuerit, videlicet teſtamenti facti tempore, ut poſſit valere inſtitutio; & tempore mortis teſtatoris, ut habeat effectum; & denique cum aditur hæreditas, cap. 49. §. 1. de hæredib. inſtit. Et hoc ita, ſi teſtator miles non fuerit, cap. 13. §. 1. de teſtam. milit. Eoque non dubium eſt quin hac regula reſpexerit Rufinus. Per initium enim tempus intelligit nuncupationis teſtamenti. Nam quæ eo tempore inutilis eſt inſtitutio, ex poſtfacto nec morte teſtatoris, nec etiam aditione hæreditatis poteſt convaleſcere; quemadmodum nec ea valet inſtitutio, quæ ab initio utilis exiſtens tempore mortis teſtatoris, aut intra diem cretionis efficitur inutilis. Nec eſt quod obiicias: *Latinum, & cœlibem, cum quibus teſtamenti factio non eſt, ſi mortis teſtatoris tempore, aut intra diem cretionis, hic quidem paruerit legi Papiæ, ille vero civis Romanus fiat, hæredes eſſe poſſe*, ideoque ab Ulpiano traditum eſſe tit. 22. *Non enim vitioſa eſt hujuſmodi inſtitutio, tuis quod ei inſit tacita conditio*, quemadmodum demonſtrat Ulpianus, tit. 17. de caducis differens, tum etiam, *quod regula Catoniana, nec ad inſtitutiones conditionales, nec ad leges novas pertineat*, cap. 4., & cap. 5. de reg. Caton. Nam per novas leges non dubium eſt quin leges Junia Norbana de Latinis, & de orbo, ac cœlibe Julia, & Papia intelligantur. Ad hujuſmodi enim leges Catonianam definitionem non pertinere, adeo verum eſt, ut ſervus cœlibis, aut orbi

orbi hæres inſtitutus ad hæreditatem admitteretur, ſi dominus legi Papiæ non pareret, & ſervum manumitti, vel alienari contingeret, antequam adiretur domini juſſu hæreditas, cap. 82. de acquir. hæred. Illud autem non facile dixeris, quia fieri poſſit, ut verum ſit quod Papinianus ait: *Catonianam regulam ad hæreditates non pertinere*, cap. 3. de reg. Caton. Eſt enim certiſſimum, eas ad puras inſtitutiones omnino referri, cap. 8. de liberis, & poſthum. Qui putat locum corruptum eſſe, probabili ſane utitur conjectura. Libertatis enim, & hæreditatis nomina ſic interdum confuſa librariorum negligentia inveniri, ut alterum frequenter alterius occupaverit locum, ex Quintiliani Declamatione, cui tit. eſt: *Ruſticus paraſitus*, animadverti. Sic enim habent quidam codices: *Pudet dicere quo pretio hereditatem mancipaveris*: quidam ſic: *Pudet dicere, quo pretio libertatem mancipaveris*. Et idcirco interpretis doctiſſimi Jac. Cujacii conjecturam, pro *hæreditates*, exiſtimantis apud Papinianum, *libertates* eſſe reponendum, omnino probarem, ſi ad legitimas hæreditates non videretur Papinianus reſpexiſſe, d. cap. 3. Arnobius in Pſalm. 5. *Hæreditas de morte parentis naſcitur filiis*.

---

## CCXI. PAULUS LIB. LXIX. AD EDICTUM.

*Servus Reipublicæ cauſa abeſſe non poteſt.*

SUMPTA eſt hæc Regula ex cap. 7. ſi quis cau. quod ab aliis etiam animadverſum eſt. Hic vero ſit finis, quem Deus optimus maximuſque dedit, cui ſoli laus, honor, & gloria in omni ævo.

IN.

# INDEX CAPITUM
## IN TRIBUS HISCE CONJECTANEORUM LIBRIS CONTENTORUM.

### LIBRO I.


*De Majoribus & minoribus Magiſtratibus.* CAP. I.
*De divortio propter Sacerdotium.* II.
*De publico tabulario.* III.
*De effractoribus carcerum.* IV.
*De flagitationibus ancillarum.* V.
*Ludorum cauſa donatio, & de Prætore ludorum cauſa prodeunte.* VI.
*De fabulis perſonatis.* VII.
*De libertinis.* VIII.
*De armamentario.* IX.
*De mercedibus Præceptorum.* X.
*De ingratis libertis.* XI.
*De ſimplariis venditionibus.* XII.
*Religionis beneficium quid ſit.* XIII.
*De veſtimentorum in funus erogatione.* XIV.
*Synopſis, Conjectio, Index.* XV.
*De homicidii pœnis.* XVI.
*De columna lactaria.* XVII.
*De ſcriptis, dictiſque famoſis.* XVIII.
*De iis qui fugiunt accuſationis metu.* XIX.
*De veſte lugubri.* XX.


### LIBRO II.


*De lege Fuſia Caninia.* CAP. I.
*De tempore meſſium, & arearum.* II.
*De balneis ſingularia quædam.* III.
*De foliorum uſu.* IV.
*De vulgo quæſitis.* V.
*De eo qui in invidiam alterius imaginem portat Imperatoris.* VI.
*De morte, & capitis diminutione civitatis.* VII.
*De Tuſco vico.* VIII.
*Ad proceſſus viri donatio.* IX.
*De Juriſperitis.* X.
*De domeſticis ſacris.* XI.
*De rivo parietibus impoſito.* XII.
*De titionibus & lignis coctis.* XIII.
*De fundo in aſſem vendito.* XIV.
*De veteri nuptiarum jure.* XV.
*De viſpellionibus ſervis.* XVI.
*De exauguratione.* XVII.
*De ornatricibus puelliſque comatis.* XVIII.
*De Præceptoribus puellarum.* XIX.
*De claſſicis, & allegatis teſtibus.* XX.


### LIBRO III.


*De infantis necandi piaculo.* CAP. I.
*De antiquis Juſtiniani fabulis.* II.
*De militiis quæ vendi ſolent.* III.
*De die natali Calendiſque Martiis.* IV.
*Per feneſtram monſtrare quid ſit.* V.
*De annonis, & contributionibus prædiorum.* VI.
*De patriciis.* VII.
*De ſuſceptoribus veſtium militarium.* VIII.
*De moribus.* IX.
*De pedaneis Judicibus.* X.
*De munere nuptiali.* XI.
*De uſitato ædificiorum altitudinis modo.* XII.
*Religionis cauſa coire quid ſit.* XIII.
*De ſpeculatoribus eorumque jure.* XIV.
*De re textoria.* XV.
*Damnandæ memoriæ ratio vetus.* XVI.
*De Flavii, & Cæſaris appellatione.* XVII.
*De furioſis, & mente captis.* XVIII.
*De libris Inſtit. juris civilis: Et de Cajo.* XIX.
*De optima lege.* XX.


JA-

Digitized by Google

# JACOBI RÆVARDI JC.

## CONJECTANEORUM

## *LIBER PRIMUS.*

### CAPUT I.

*De Majoribus, & minoribus Magiſtratibus.*

MAGISTRATUS populi Romani, aut Majores erant, aut minores, Majores, Conſules, Prætores, & Cenſores. Minores omnes reliqui. Dicebanturque Majores, quod maximis auſpiciis crearentur. Ac de auſpiciis quidem illud conſtat, patriciorum auſpicia in duas poteſtates olim fuiſſe diviſa, maxima enim Conſulum, Prætorum, & Cenſorum erant, minora vero Magiſtratuum reliquorum auctore Gellio noct. Attic. lib. 13. cap. 14. Majora, & minora auſpicia a Majore, & minore templo nomen habent. *Templum autem locus*, ut ait Varro, *dicebatur in terris auguris, vel auſpicii cauſa quibuſdam conceptis verbis finitus*. Scribit idem Varro de Ling. Lat. libro 6. templum olim feciſſe augures *conſpicione*, qua oculorum conſpectum finiebant, & conſpicioni addidiſſe eos *cortumionem* quæ dicebatur a cordis viſu, ad hæc loca quædam agreſtia quæ augurio, ut ait Feſtus, deſignantur, & alicujus Dei ſunt, *Teſca* vocari templumque verbis ad hunc modum conceptis in arce effari conſueviſſe: TESCAQUE. METÆ SUNTO. QUOAD EGO. EAS RELINQUAM. NUNCUPAVERO. OLLA. VER. ARBOR. QUICQUID EST. QUOD. SENTIO. ME. DIXISSE. TEMPLUM. TECTUMQUE. FERTO IN SINISTRUM. OLLA. VER. ARBOR. QUICQUID EST. QUOD SENTIO. DIXISSE. TEMPLUM. TECTUMQUE. FERTO. IN DEXTRUM. INTEREA. CONCRETIONE. CONSPICIONE. CORTUMIONEQUE. UTIQUE. EA RECTISSIME. SENSI. Sic mihi Varronis locus videtur reſtituendus, & per *arcem*, auguraculum intelligi. Nam ita locum appellari; ex quo majora fiebant auſpicia, facile ex Feſto quivis poteſt animadvertere. Auctor eſt etiam libro 1. Livius augurem in arcem deductum in lapide ad meridiem verſus conſediſſe baculumque ſine nodo aduncum tenuiſſe quem *Lituum* appellaverunt, inde proſpectum in urbem agrumque capto regiones ab oriente ad occaſum determinaſſe, ad meridiem partes dextras, lævaſque ad ſeptentrionem pronuntiaſſe, & ſignum contra quod longiſſime conſpectum oculi ferebant ſolo animo finiviſſe. Et idcirco mihi ſatis perſuadeo hæc ſolemnia verba: TESCAQUE. METÆ. SUNTO. QUOAD. EAS. REI. INQUAM NUNCUPAVERO. Ad conſpicionem, & cortumionem referenda eſſe, & ſic in-

intelligenda quaſi augur ea tacite in corde ſuo pronuntiet, hoc ſenſu, Agreſtia illa loca quæ oculis, & corde video, volo eſſe hujus templi metas, eaſdemque metas in hoc templo faciendo tamdiu nuncupavero, donec eas finito augurio relinquam. Et ſic quidem hæc verba ſolennia viſus eſt interpretari ipſe Varro, cum ait: *In hoc templo faciendo arbores conſtitui fines apparet intra eas regiones, qua oculi conſpiciunt, id eſt, qua tuimur, a quo templum dictum, & contemplare.* Hæc etiam verba. OLLA. VER. ARBOR. &c. ſic accipienda ſunt, ut iis ab augure dextræ, & ſiniſtræ regiones determinentur, hoc ſenſu; Quicquid intra illam arborem eſt quod me ſentio cortumione, & conſpicione templum tectumque dixiſſe, hoc arbor illa ferat in ſiniſtrum, id eſt, arbor illa, & quicquid intra eam arborem eſt, ſiniſtram, & rurſus altera illa arbor dextram determinet regionem. Denique his verbis: INTEREA. CONCRETIONE, &c. ſignificari etiam videtur augurem ea omnia quæ concretione, conſpicione, & cortumione ſenſit, utique rectiſſime ſenſiſſe, hoc eſt, corde, & viſu probe omnia determinaſſe. Atque ita quidem concretione, conſpicione, cortumioneque effari majora templa, & iis Majores creari Magiſtratus videntur apud Romanos conſueviſſe. Cæterum templa minora ad hunc modum definivit Feſtus: *Minora templa fiunt ab auguribus, cum loca aliqua tabulis, aut linteis ſepiuntur, ne uno amplius oſtio pateant certis verbis definita.* Ex quo loco etiam perſpicuum eſt, quo ſenſu minores Magiſtratus auſpiciis minoribus creari ſoleant, & quid item a Majoribus templis, auſpiciiſque templa, & auſpicia minora differant. Cur autem Conſulum, Cenſorum, Prætorumque majora, & aliorum Magiſtratuum auſpicia dicantur minora, hæc ab Aulo Gellio prodita eſt ratio, quod eorum auſpicia magis eſſent rata quam iſtorum. Et hoc inde ni fallor, quod quo majore templo, & ſolemnitate fiant auſpicia, eo magis eſſe rata, & firma cenſeantur. Illud etiam obſervari ſolet, ut iiſdem Majoribus auſpiciis Conſules, & Cenſores non crearentur. *Cenſores enim collegæ Conſulum, aut Prætorum non ſunt, ſed Prætores Conſulum ſunt, & Conſules Prætorum. Ideoque neque Conſules, aut Prætores Cenſoribus, neque Cenſores Conſulibus, aut Prætoribus turbant, vel retinent auſpicia: at Cenſores inter ſe, rurſus Prætores, & Conſules inter ſe viciant, & obtinent,* inquit idem Gell. Quod ſic eſſe intelligendum puto, ut una conſpicione una cortumione de Prætoribus, & Conſulibus haberi auſpicia majora potuerint, non utique de Cenſoribus, & Conſulibus ſimul, non de Prætoribus, & Cenſoribus ſimul. Retinere autem (ut hoc etiam obiter admoneam) ſive obtinere dicuntur auſpicia quibus auſpicato Magiſtratus addicuntur turbare, quorum cauſa repetenda auſpicia ſunt, & viciare quibus abdicunt aves Magiſtratus. Iiſdem igitur Majoribus auſpiciis cum Conſulibus, aut Prætoribus rogari Cenſores nequeunt, ſed diverſa opus habent conſpicione, & diverſa cortumione. Idque mihi illud eſſe omnino videtur, quod ſic C. Tuditanum ſcripſiſſe Gellius ait: *Cenſores æque non eodem rogantur auſpicio, atque Conſules, & Prætores.* Et hanc quidem Magiſtratuum antiquam differentiam una cum jure publico lege Regia ſublatam eſſe ex eo intelligi facile poteſt, quod eadem lege, & inauſpicato, & ſine Comitis ſolius Principis authoritate crearentur Magiſtratus, cap. unico de leg. Jul. amb. Eaque res efficit, ut imperio duntaxat, & poteſtate per ean-

ean-

Digitized by Google

eandem legem Regiam a Majoribus minores Magiſtratus poſtea dignoſcerentur, qui antea nullo poteſtatis, nullo Imperii reſpectu ſolis auſpiciis diſcernebantur. Et hinc deinde videtur accidiſſe, ut nonnulli Magiſtratus, qui olim inter minores numerabantur, poſt legem Regiam inter Majores referrentur. Erat enim Tribunus plebis minor, erat etiam major Magiſtratus. Marco Meſſalæ, & C. Tuditano, ſi Gellio credimus, minor Magiſtratus tribunus eſt. Hi enim auſpiciis ſolis minores Magiſtratus diſcernunt a Majoribus, & Conſules, Prætores, Cenſoreſque ſolos auſpiciis rogari Majoribus auctores ſunt. Juriſconſulti vero non inter minores, ſed inter majores Magiſtratus Tribunos plebis expreſſe collocant. Nam ſolo imperio, & poteſtate nulla prorſus auſpiciorum habita ratione ſic a Majoribus minores Magiſtratus diſcernendos putant, ut omnes Magiſtratus, quos ſine fraude in jus vocare non licet, Majores, & reliquos appellari minores voluerint cap. 32. de injur. cap. 8. de accuſ. Eorumque numero, qui ſine fraude in jus non evocantur, Tribunos etiam plebis contineri Ulpianus evidenter demonſtrat, cum eos contendit in jus vocari non poſſe, qui imperium habent, qui coercere aliquem poſſint, & jubere in carcerem duci, cap. 2. de in jus voc. Prehenſionem autem Tribunos plebis habuiſſe Gellius auctor eſt, lib. 13. cap. 12. Igitur ſi habuerint prehenſionem, recte etiam videtur conſequi eos in jus vocari non potuiſſe, & per conſequens inter majores Magiſtratus Tribunos plebis a Juriſconſultis relatos fuiſſe.

## CAPUT II.

*De Divortio propter Sacerdotium.*

DIVORTIUM, aut bona gratia fit, aut cum ira animi, & offenſa, cap. 32. §. 8. de donat. inter vir., & uxor. Ad iram, & animi indignationem referri judicium de moribus poteſt cap. 57. d. tit. cap. 39. ſolut. matr. Bona gratia diſſolvi matrimonium illud dicitur, quod propter Sacerdotium, ſterilitatem, valetudinem, ſenectutem, militiam, retineri commode non poteſt, cap. 60. cum ſeq. de donat. inter vir. & uxor. Eaque bona gratia prorſus efficit, ut quiſque ſuum jus habeat imminutum, cap. 6. de divort. Illud certe non facile dixeris, de quo Sacerdotio ſenſerit hic Juriſconſultus. Ex Tertulliano videor id mihi primus animadvertiſſe. Sic enim libro de Monog. ſcribit: *Cereris Sacerdotes viventibus etiam viris, & conſentientibus amicabili ſeparatione viduantur.* Et in Exhortatione ad Caſtitatem: *Noveram*, inquit, *continentes, & quidem Tauri illius Ægyptii antiſtites, fœminas vero Cereris Aphricanæ, cui etiam ſponte abdicato matrimonio adſeneſcunt exinde, adempto contactu maſculorum uſque ad oſcula filiorum.* Quibus etiam addi poteſt, quod ſic ad Uxorem idem Tertullianus lib. 1. ſcribit: *Cæterum viduas Aphricanæ Cereri adſiſtere ſcimus duriſſima quidem oblivione matrimonii adlectas. Nam manentibus in æternum viris non modo thoro decedunt, ſed & alias eis utique videntibus loco ſuo inſinuant adempto omni contactu uſque ad oſcula filiorum.* Atque ita quidem divortium illud, quod propter Sacerdotium fieri dicitur, ſatis ex Tertulliano intelligimus ad Aphricanæ Cereris Sa-

Sacerdotium referendum eſſe, & quod Juriſconſulti bonam gratiam dicunt, id amicabilem, ab eodem Tertulliano ſeparationem appellari, Ambroſius de Abraham lib. 2. cap. 6. bonam veniam dixit. Ait enim: *Recte igitur Abraham cum bona venia voluit nepotem dimittere.*

## CAPUT III.

*De publico Tabulario.*

Locum, ad quem cuſtodienda deferebantur teſtamentorum, contractuum, aliarumque conventionum inſtrumenta, archium ſive grammatophylacium appellat Ulpianus cap. 9. §. 1. de pœnis. Eumque locum fuiſſe atrium libertatis auctor eſt Livius, lib. 43. ait enim: *Cenſores ex templo in atrium libertatis adſcenderunt, & ibi ſignatis tabellis publicis clauſoque tabulario, & dimiſſis ſervis publicis negarunt ſe prius quidquam publici negotii geſturos quam judicium populi de ſe factum eſſet.* Hæc Livius, haud dubie quod ab Ulpiano archium dicitur, hoc Tabularium cum Cicerone appellans. Nam pro Archia poeta ſcripſit ad hunc modum Cicero: *Hic tu tabulas deſideras Heracleinſium publicas quas Italico bello incenſo tabulario interiiſſe ſcimus omnes.* Hunc autem Ciceronis locum de atrio libertatis accipiendum eſſe ſatis indicat Feſtus in verbo *Probrum* his verbis: *Lex fixa in atrio libertatis cum multis aliis legibus incendio conſumpta eſt, ut ait M. Cato in ea Oratione quæ de auguribus inſcribitur.* Nec alio ſpectat quod in Auguſto Svetonius ait, ab Aſinio Pollione atrium libertatis extructum fuiſſe, deque hujuſmodi Tabulario Paulum etiam ſenſiſſe ſatis conſtat ſent. lib. 4. tit. 6. cum ita de teſtam. ſcriberet: *Ac deinde ſigno publico obſignatum in archium redigatur, ut ſi quando exemplum ejus interciderit, ſit unde peti poſſit.* Atque ita quidem in atrio libertatis archium ſive tabularium populi Romani fuiſſe videtur, & Ulpianus de pragmaticis quibus interdici ſolet, ne hujuſmodi loco ſedeant, differens, de iis tabellionibus, ſcribis, ſerviſque publicis ſenſiſſe, qui tranſcribendis in atrio libertatis publicis privatiſque tabulis operam dabant. Quod autem archium eſt Ulpiano, id idem archium etiam, ut credam appellari faciunt Tertullianus, Auguſtinus, Ambroſius aliique auctores ſimiles.

## CAPUT IV.

*De effractoribus Carcerum,*

Negari non poteſt, quin vis publica ſit carceris effractura cap. 1., & 11. ad leg. Jul. de vi pub. Quis enim credat fores parieteſve carceris ſine telo effringi poſſe? Qui fores aperit, fores non effringit, nam quæ effringuntur fores, opus habent reſtitutione, ait enim in Adelph. Terentius:

*Fores effregit? reſtituentur; diſcidit*
*Veſtem? reſarcietur.*

Igitur ubi nulla opus eſt reſtitutione, ibi quoque nulla eſſe intelligitur effractura. Quid mirum publici carceris effractores capite puniri, cum eadem pœna hominum privatorum ſecuritati proviſum ſit? cap. 1. de effract. d. cap. 11. Aliud igitur eſt elabi apertis, aliud item de carcere effractis foribus erumpere. Effractores enim capite plecti debent, cæteri levius puniuntur d. cap. 1. Inter effractores hi quoque numerantur, qui quadam cum

cæ-

cæteris, qui in eadem cuſtodia ſunt, conſpiratione conantur evadere cap. 1. de effract. carcer. militem quoque qui ex carcere dato gladio erumpit, capite puniendum Paulus auctor eſt, cap. 38. §. 11. de pœn. Idque de eo milite accipiendum videtur, qui vim intulit cuſtodi ſuo. Moris enim erat, ut miles in carcerem conjectus, cuſtodem haberet, qui cuſtos eadem, qua miles, catena copulabatur. Eumque morem expreſſit Epiſt. lib. 1. Seneca, his verbis: *Quemadmodum eadem catena, & cuſtodem, & militem copulat, ſic iſta quæ tam diſſimilia ſunt, pariter incedunt*. Et Auguſtinus in Pſal. 128. *Ligantur duo*, inquit, *& mittuntur ad judicem latro, & colligatus, ille ſceleratus, ille innocens una catena ligantur, & longe ſunt a ſe*. Quo ſenſu cuſtodiam catenati ordinis videtur etiam Hilarius accepiſſe, ſic ad Conſtantium Auguſtum ſcribens: *Plebs in cuſtodiam catenati ordinis conſtricta diſponitur*. Eoque pertinet, quod in hanc ſententiam apud D. Lucam Act. Apoſtol. c. 12. de D. Petro ſcriptum legimus: Οτε δὲ ἤμελλεν αὐτὸν προάγειν ὁ ἡρώδης, τῇ νυκτὶ ἐκείνῃ ἦν ὁ πέτρος κοιμώμενος μεταξὺ δύο στρατιωτῶν, δεδεμένος ἁλύσεσι δυσὶ, φύλακές τε πρὸ τῆς θύρας ἐτήρουν τὴν φυλακήν. Igitur ſi miles aliuſve captivus eadem cum ſuo cuſtode catena copulatus dato, hoc eſt clam ſubminiſtrato gladio vim intulerit cuſtodi, & de carcere ſic eruperit, inter effractores carceris eorum pœna coercendus recte numerabitur, quod utique non fieret ſi abſque gladio ſine ulla vi cuſtodis ſui negligentia fugiſſet d. cap. 1. Æmilius Probus in Dione: *Lygo quidem Syracuſanus per feneſtras gladium dedit; quo Dion interfectus eſt*.

## CAPUT V.

### *De flagitationibus Ancillarum*.

ITEM *ſi quis ancillam alienam ſubripuit, & flagitaverit*, inquit Ulpianus, *utraque actione tenebitur, nam & ſervi corrupti agi poterit, & furti*, c. 2. §. 3. de privat. delict. Aliud eſt ancillam appellare, aliud item flagitare. Appellat enim qui blanda oratione ancillæ pudicitiam attentat, eoque nomine non ſervi corrupti, non furti, ſed injuriarum dumtaxat tenetur, cap. 15. §. 15. & 17. de injur. Idque inde videtur originem habere, quod ſic libro 5. Livius ſcribit: *Et quemadmodum ſervis ſuis vetant domini quicquam rei cum alienis hominibus eſſe, pariterque in iis beneficio, ac maleficio abſtineri æquum cenſent, ſic vos interdicitis Patribus commercio plebis*. Qui autem flagitat ancillam, ipſa flagitatione eam corrumpit. Si quidem ex Feſto conſtat *flagitare* idem omnino eſſe quod *ſtuprare*, non autem ad ſtuprum, ut Budæo, & aliis videtur, ſollicitare. Sic enim libro 9. ſcribit Feſtus: *Inter autem flagitatos dicebant antiqui mares qui ſtuprum paſſi aliquando eſſent*. Auctor eſt etiam Nonius Marcellus, flagitium veteres vitium quod virgini infertur dici voluiſſe. Eoque ſenſu videri poteſt apud Gellium libro 7. c. 11. flagitium accepiſſe P. Africanus his verbis: *Sed tu plus tertia parte pecuniæ paternæ perdidiſti, atque abſumpſiſti in flagitiis*. Iſidorus Etymolog. libro 5. *flagitium a flagitando corruptela libidinis*. Et hanc quidem interpretationem prorſus poſtulant hæc Ulpiani verba: *Nam & ſervi corrupti agi poterit*. His enim verbis ipſum ſtuprum videtur omnino intellexiſſe Ulpianus, quemad-

modum, & *furti* verbo ſubreptionem. Tertullianus enim libro 4. adverſus Marcionem ſic ait: *Nemo ſua furatur aut ſuffodit, ſed ille potius qui in aliena deſcendit, & hominem a domino ejus alienat*. Terentius in Eunucho:

*—— Tun' me probibeas*
*meam ne tangam? C. probibeo inquam.*
*G. audin' tu, bic furti ſe adligat.*

Male Donatus in hoc loco *furti* vocabulum ad maleficium traxit, quemadmodum ex Tertulliano evidenter patet. Et hæc quidem cum non animadvertiſſet Accurſius, *flagellaverit*, pro *flagitaverit*, viſus eſt in hoc Ulpiani reſponſo repoſuiſſe.

## CAPUT VI.

*Ludorum cauſa donatio, & de Prætore ludorum cauſa prodeunte.*

SOLENT deſignati Magiſtratus ludos exhibere populo Romano. Tertullianus libro de Spectac. *Ut talia ſpectes, ut talibus exultes, quis tibi Prætor, aut, Conſul, aut Quæſtor, aut Sacerdos de ſua liberalitate præſtabit?* Juvenalis Sat. 8.

*—— Quanti ſua funera vendant*
*Quid refert? Vendunt nullo cogente Nerone:*
*Nec dubitant celſi Prætoris vendere ludis.*

Eſt etiam Jul. Capitolinus auctor, Quæſtores candidatos ex ſua pecunia munera populo dare ab Alexandro juſſos fuiſſe, ut poſt quæſturam præturas acciperent. Per munera venationes intelligit Capitolinus. Sic enim lib. 6. cap. 20. ſcripſit Lactantius: *Et primitus quidem venationes, quæ vocantur munera, Saturno attributæ ſunt.* Atque hujus quidem antiqui moris etiam in noſtro jure quædam reliquiæ extant: *Inter virum, & uxorem*, ait Cajus, *ex indulgentia principis ludorum cauſa donationem receptam fuiſſe*, cap. 42. de donat. inter vir. & uxor. De iis haud dubie ludis ſentiens, quos Maritus, Prætor, Quæſtor, aut Conſul deſignatus exhibere debebat. De quibus etiam viſus eſt ſenſiſſe Marcellus. Cum enim fidei hæredum commiſſum eſſe ſcriberet Marcellus, uti darent C. Sejo in honorem Conſulatus quadringenta hæc verba ſubjecit: *Vivo Mevio Sejus Conſul deſignatus eſt, & munus edidit, deinde ex calendis Januariis Senatum ingreſſus eſt*, cap. 26. de condit, & demonſtrat. Nec alio referri debet quod apud Ulpianum quæſitum legimus, an quod dignitatis nomine a patre datum, eſt, conferri debeat. Reſpondens Ulpianus conferendum non eſſe hæc verba ſubjecit: *Hoc enim propter onera dignitatis præcipuum baberi oportere* cap. 1. §. 14. de collat. bon. Per onera dignitatis, ludos, & curules quadrigas alioſque id genus ſumptus intelligens. De quibus Sermone 81. ſcripſit etiam ad hunc modum D. Ambroſius: *Magiſtratus in theatris mimis, & athletis, & gladitoribus, aliiſque bujuſmodi generibus hominum totum pene patrimonium largitur, ac prodigit, ut unius horæ favorem vulgi adquirat*. Hujuſmodi ludos non declarati, & nuncupati, ſed deſignati Magiſtratus ad acquirendum in nuncupando vulgi favorem edere ſolent, quemadmodum hoc in loco Ambroſius teſtatur. Et idcirco quod Cajus, & Juſtinianus de Prætore ſcribunt in theatrum ludorum cauſa prodeunte, apud quem in tranſitu manumitti poteſt, hoc ad eum Prætorem referendum non eſt, qui ludos edit, ſed ad eum potius, qui ſpectaculo præſidet, cap. 7. de manumiſſ. vind. §. Servi vero. Inſtitut. de libert. Prætor cum duobus mo-

modis in theatrum ludorum cauſa prodire ſolet, aut deſignatus, & necdum nuncupatus, tanquam candidatus; aut deſignatus, & nuncupatus, tanquam Magiſtratus. Tanquam candidatus ludos populo ſumptibus ſuis exhibens, tanquam Magiſtratus editioni ſpectaculorum præſidens. Livius lib. 25. *Iis ludis faciendis præerit Prætor is, qui jus populo plebique dabit ſummum.* Auctor eſt enim Servius Maurus Prætorem habitu triumphali ludis Circenſibus præſediſſe, quod ipſum libro de Spectaculis teſtatur quoque Tertullianus. Ait etiam Feſtus ludos piſcatorios quotannis menſe Junio trans Tyberim fieri ſolitos a Prætore urbano pro piſcatoribus Tyberinis. Et ſane editionibus ſpectaculorum Prætorem adeo verum eſt præſediſſe, ut ſcripſerit expreſſe Svetonius virginibus veſtalibus locum in theatro ſeparatim, & contra Prætoris tribunal Auguſtum dediſſe.

## CAPUT VII.

### *De fabulis Perſonatis.*

ERANT olim fabulæ perſonatæ, erant non perſonatæ. Perſonatæ perſonis: non perſonatæ ſine perſonis exhibebantur. Perſonatarum primam originem docet Servius Virgilii interpres his verbis: *Neceſſe erat pro ratione ſacrorum aliqua ludicra, & turpia fieri quibus poſſet populo riſus moveri, & qui ea exercebant propter verecundiam, remedium hoc adhibuerunt, ut perſonas factas de arborum corticibus ſumerent, ne agnoſcerentur.* Attellani proprie vocabantur perſonati, quia licet comœdi, & tragœdi perſonis uterentur, ſolebant tamen illi, & hiſtriones cæteri interdum, cogi perſonam deponere exceptis Attellanis: iis enim jus non erat cogi deponere perſonam, quemadmodum docet eleganter Feſtus, explicans quænam perſonata diceretur fabula Nævii. Perſonarum hujuſmodi veras effigies Goltzii noſtri exprimunt numiſmata, ex quibus animadverti perſonam indumentum capitis fuiſſe, vultus humani præ ſe ferens ſpeciem veram ore ſupra modum patulo, quo vox hiſtrionis emittebatur. Idque mire convenit cum eo quod Baſſus apud Gellium lib. 5. c. 7. ait, perſonam coperimentum fuiſſe tectum undique una tantum vocis emittendæ via pervium. Nec alio videri poteſt Prætor reſpexiſſe in eo edicto, quod de iis propoſuit, qui notantur infamia, ſcenicos indicans famoſos eſſe his verbis: QUI. ARTIS. LUDICRÆ. PRONUNTIANDIVE. CAUSA. IN. SCENAM. PRODIERIT. cap. 1. de his qui not. infam. Hujuſmodi enim pronuntiatio vel fieri perſonis ſolebat, vel ſine perſonis.

## CAPUT VIII.

### *De Libertinis.*

NON ſervi ſolum, ſed etiam ingenui manumitti ſolent, & tam ingenui, quam ſervi manumiſſi dicebantur libertini. Peregrini manumiſſione conſequebantur civitatem Romanam, ſervi libertatem. Auctor eſt enim lib. 41. Livius, ſocios ac nominis Latini eorumque liberos primo quidem manumiſſione, deinde migratione & cenſu in civitatem Romanam tranſiviſſe, & libertinos appellatos fuiſſe. Ait enim: *Liberos ſuos quibuſquibus Romanis in eam conditionem, ut manumitterentur, mancipio dabant, Libertinique cives eſſent.* Quod ipſum paulo poſt multo apertius de-

demonſtravit idem Livius, cum ſcriberet ad legem quam de ſociis, ac nominis Latini eorumque Majoribus C. Claudius tulerat adjectum SC. fuiſſe, ut Dictator, Conſul, Interrex, Cenſor, Prætor qui eſſet apud forum cum manumitteretur, in libertatem vindicaretur, jusjurandum daret, qui ſocium manumitteret civitatis eum mutandæ cauſa non manumittere, qui id non juraret manumittendum non eſſe. Sunt igitur libertini ex juſta ſervitute manumiſſi cap. *6.* de ſtat. hom. erant, etiam libertini homines ingenui qui manumiſſione ſolemni, & juſta Romanam civitatem conſequebantur. Eſt & tertia libertinorum ſignificatio, quæ accommodari ſpecialiter libertorum filiis ſolebat. Jure enim veteri licet revera ingenui eſſent ex libertinis procreati, illi tamen nomen habere ingenuorum non poterant, ſed libertini dicebantur, quemadmodum in Claudio docet Svetonius. Ait enim temporibus Appii Claudii Cœci, & deinceps aliquamdiu libertinos dictos, non ipſos qui manumitterentur ſed ingenuos ex his procreatos. Et idcirco quod ait Juſtinianus, *ex libertinis duobus ingenuos naſci non libertinos* §. 1. Inſtit. de ingen. hoc eam habere ſententiam poteſt ut libertorum filii, & ſint, & appellentur nunc ingenui, qui licet ingenui eſſent, ingenui tamen olim non dicebantur, ſed libertini, ne videlicet filii melioris eſſe viderentur conditionis, quam parentes. Eſt & alia libertinorum ſignificatio, eaque referri ad filios ſolet ex nuptiis injuſtis procreatos. Livius enim auctor eſt lib. 42. ex militibus Romanis, & ex Hiſpanis mulieribus, cum quibus connubium non eſſet, natos ſe memorantes ſupra quatuor millia hominum oraſſe, ut ſibi oppidum in quo habitarent daretur; Senatum decreviſſe uti nomina ſua apud L. Canuleum profiterentur, eorumque ſi quos manumiſiſſet, eos Cartejam ad Oceanum deduci placere: qui Carteienſium domi manere vellet, poteſtatem fore uti numero colonorum eſſent agro aſſignato: Latinam eam coloniam fuiſſe, libertinorumque appellari. Et ita manumiſſione quidam libertini erant, quidam nativitate, manumiſſione ſocii, ac nominis Latini, ſive peregrini, filii ex iis inter quos connubium non eſt, procreati, & ſervi ex juſta ſervitute manumiſſi; nativitate, libertorum filii. Hæc ſi vera ſunt, nunc videndum eſt, quo ſenſu filium libertinum acceperit Jabolenus de eo differens qui filium libertinum habebat minorem 14. annis eumque hæredem inſtituerat, deinde ita ſcripſerat: SI. MIHI. FILIUS. NULLUS. ERIT. QUI. IN. SUAM. TUTELAM. VENIAT. TUM. DAMA. SERVUS. LIBER. ESTO. Quærebatur an Dama liber eſſet, negabat Trebatius, quia filii appellatione libertinus quoque contineretur. Labeo contra quia eo loco verum filium accipi opporteret cap. ult. de jur. deliber. filius verus, filio opponitur libertino, filius igitur libertinus filius verus non eſt. Verus autem filius eſt, quem nuptiæ demonſtrant exemplo patris veri, juſti, & legitimi, cap. 5. de in jus voc. Ambroſius de Abraham c. 3. *Pater erat cum de ancilla prolem haberet, ſed pater filii non erat, quia non erat legitimo ſuſceptus conjugio*. Eſt igitur filius verus legitimus non vulgo quæſiti, hoc eſt, illegitimi tantum, ſed etiam adoptivi reſpectu. Idem enim Ambroſius lib. de Incarnat. Do. Sac. ita ſcribit: *in uſu noſtro eſt adoptivus filius, & verus filius*. Adoptivum filium non dicimus filium natura, ſed eum dicimus natura eſſe qui verus eſt filius. Et quia vero filio opponitur liber-

libertinus, conſequens igitur eſt, aut adoptivum, aut certe illegitimum filium aliquo modo filium dici libertinum. Sane per libertinum illegitimum filium veriſimilius eſt apud Jabolenum intelligi quam adoptivum. Erat enim certa quædam ratio legitimationis, eaque non quidem parentis, ſed majoris alicujus Magiſtratus manumiſſio dicebatur naturalium liberorum, quemadmodum ex Livii poſtremo loco probari poteſt evidentiſſime. Atque ita per libertinum naturalem filium legitimatum videri poteſt Jabolenus intellexiſſe d. cap. ult. non filium ex cive Romano, & Latina procreatum, ut voluit Alciatus, non etiam, ut alii ſuſpicantur, filium in ſervitute ſuſceptum, & cum patre poſtea manumiſſum.

## CAPUT IX.

### *De Armamentario.*

CUM ſcriberet Livius libro 31. *Conflagraſſe horrea regia, & armamentarium cum ingenti apparatu machinarum tormentorumque*, per armamentarium locum intellexit publicum, in quo fieri reponique ſolent inſtrumenta, & arma bellica, cui loco qui præfectus erat, dicebatur armorum cuſtos, cap. 14. in fine de re milit. Eoque ſenſu, cuſtodis armorum meminit hæc vetus inſcriptio: V. F. C. VIRIUS SABINUS VETERANUS ARMORUM CUSTOS. LEG. XIIII. GEM. MART. VICT. D. M. non enim licebat arma cuiquam domi habere, cap. 1. ad leg. Jul. de vi pub. Eſt etiam Marcianus auctor, ſi colonus, vel ſervi ferrum illicite in odio fecerint, nulla pœna dominum teneri, cap. ult. §. 9. de publican. Omnino demonſtrans privatis hominibus nullam fuiſſe armorum in privato loco faciendorum auctoritatem, ſiquidem ea non niſi in publicis armamentariis licite conficiebantur Livius lib. 29. *Tormenta machinaſque, & advexerat ſecum, & ex Sicilia cum commeatu miſſæ erant, & novæ in armamentario, multis talium operum artificibus de induſtria incluſis, fiebant.* Per ferrum autem gladium apud Marcianum intelligi evidenter ex Quintiliano conſtat lib. 2. cap. 17. Ait enim, *non fabricetur militi gladius, poteſt uti eodem ferro latro.* Arnob. in Pſalm. 139. *Nam ferro tollitur vita ut multum quinquaginta annorum.* Cæterum quod privatis hominibus armorum ſic olim ademptus fuerit uſus, id videri poteſt a temporibus Pompeii Magni originem ſortiri, ſi vera ſunt quæ Plinius de Pompejo ſcribit lib. 34. cap. 14. Quibus ea eſſe conſentanea videntur quæ Iſidorus Etymolog. lib. 6. cap. 9. ita refert: *Græci, & Tuſci primum ferro in ceris ſcripſerunt, poſtea Romani juſſerunt ne graphium ferreum quis haberet.* Unde, & apud ſcribas dicebatur: CERAM. FERRONE. CÆDITO. Hinc etiam eſt quod arma alienare crimen eſſe, & armorum cuſtodem arma militi committentem non ſuo tempore culpam luere ſcripſerit Julius Paulus d. cap. 14. in fin. Quo pertinet illud Taciti lib. 17. *Aperire deinde armamentarium juſſit, rapta ſtatim arma ſine more, & ordine militiæ.* Eſt etiam quædam inſcriptio vetus, quam nuper in Hollandia repertam accepimus armamentarii eodem prorſus ſenſus mentionem faciens his verbis: IMP. CÆSAR. L. SEPTIMIUS. SEVERUS AUG. ET MARCUS AURELIUS ANTONINUS CÆSAR. COH. X. VVOL. ARMAMENTARIUM VETUSTATE COLLAPSUM RESTITUERUNT. Hinc quoque intelligimus,

mus, quæ ratio fuerit, cur exauctorati milites arma deponere juberentur, id quod in Alexandro tradidit Lampridius hanc proferens exauctorationis formulam. Quirites discedite atque arma deponite. Id enim ad armamentarium, quo publice arma cuſtodiri ſolent, omnino etiam referendum eſt. Nec alio ſenſu moveri dicuntur arma cap. unic. C. ut armor. uſus.

## CAPUT X.

*De mercedibus Præceptorum.*

NON ſatis conſtat quid ſibi voluerit Sat. 10. his verſibus Juvenalis:

*Eloquium aut famam Demoſthenis, aut Ciceronis*
*Incipit optare, & totis Quinquatribus optat*
*Quiſquis adhuc uno partam colit aſſe Minervam,*
*Quem ſequitur cuſtos anguſtæ vernula capſæ.*

Quos ego ſic explicandos cenſeo, ut illi etiam pueri, Demoſthenis, aut Ciceronis eloquentiam, ſimulatque ſcholam primum ingreſſi, ſunt, exoptare ſoleant, quibus recenti quadam certæ mercedis penſione prima liberalium diſciplinarum a Præceptoribus elementa traduntur. Eoque referendum eſt, quod de mercedibus Paulus, & Julianus ſcribunt, quas Præceptoribus pro facultate patrimonii, & pro dignitate natalium pupilli tutor conſtituere debet, quodque de capaſario apud Ulpianum legimus, hoc eſt ſervo ſive (ut utar Juvenalis verbo) vernula, qui portat libros cap. 12. §. 3. de adminiſtrat. & peric. tut. c. 4. ubi pupil. educ. deb. cap. 13. de manumiſſ. vind. Sveton. in Nerone: *Conſtat quoſdam cum pædagogis, & capſariis uno prandio pariter necatos.* Auguſtinus in Pſalm. 40. *Modo nobis ſerviunt Judæi, tanquam capſarii noſtri ſunt, ſtudentibus nobis codices portant*; & in Pſalm. 56. *Solent*, inquit, *ſervi poſt dominos codices ferre*, quod autem de Quinquatrib. Juvenalis ſcribit, ei prorſus conſentaneum eſt illud Tertulliani de Idololatria: *Quis ludi magiſter ſi non tabularia idolorum, quinquatria tamen frequentabit: Ipſam primam novi diſcipuli ſtipem Minervæ, & honori, & nomini conſecrat.* Hæc Tertullianus, per primam novi diſcipuli ſtipem Minervæ quinquatribus conſecrandam hunc Juvenalis verſum a nemine intellectum eleganter explicans:

*Quiſquis adhuc uno partam colit aſſe Minervam.*

Hoc eſt, quiſquis novus diſcipulus primam tantum Præceptori novo exſolvit ſtipem Minervæ conſecrandam. In ludis enim literariis, ſcholis, & gymnaſiis colebatur Minerva, quemadmodum lib. 5. de Providentia Dei refert Salvianus. Hujuſmodi mercedes idibus ſingulis exſolvi ſolere Præceptoribus, auctor eſt Horatius Sermon. lib. 1. Sat. 6. Idque ex eo etiam omnino fit veriſimile, quod eam ſtipem quinquatribus conſecrare Præceptores Minervæ ſoleant, (ſi Tertulliano, & Juvenali credimus) quam ipſis idibus a diſcipulo novo acceperant. Siquidem quinquatrus auctore Sexto Pompejo dies feſtus eſt, qui poſt diem quintum in honorum Minervæ celebrabatur. Obſervari etiam ſolet ut Præceptores, quibus debitæ non exſolvebantur mercedes, hac de re conquerentes extra ordinem audirentur, cap. 1. in princip., & §. 2. D. de extraor. cognit. Idque eo ſenſu accipiendum eſt, ut omnem deſiderii ſui apud eum, qui hujuſmodi

di juriſdictioni præerat, exponendi neceſſitatem in diem poſtulationum producere Præceptores non cogerentur, ſed ſtatim ſi vellent etiam de plano deberent audiri. Scripſimus Protribunalium libro ſingulari. Majores populi Romani Magiſtratus operam duobus modis poſtulationibus dediſſe, nimirum aut ordinario quodam certoque poſtulationum die, aut de plano ſella extra ordinem poſita. Et cum adeſſet ille poſtulationum dies, tunc etiam moris erat, ut ordo quidam auctore Ulpiano poſtulationum ſervaretur, quo expeditius omninum audiri deſideria poſſent, cap. 9. §. 4. de offic. Proconſ. Ejuſque moris meminit etiam Feſtus. Sic enim ſcribit: *Ordinarium hominem, Oppius ait, dici ſolitum ſcurram, & improbum qui aſſidue in litibus moraretur, ob eamque cauſam in ordine ſtaret adeuntium Prætorem.* Deque hujuſmodi ordine non dubito, quin ſemper Juriſconſulti ſenſerint, cum de aliqua re extra ordinem diſceptandum eſſe cognoſcendumque ſcriberent. Adiri igitur Prætor ordine ſolet, ſolet etiam ſine ordine adiri. Adibatur quidem ordine diebus poſtulationum ſedens pro Tribunali, adibatur vero ſine ordine, ſive ut Juriſconſulti loquuntur, extra ordinem de plano cognoſcens, ſella curuli in Foro, in itinere, aut etiam domi poſita. Vellejus Paterculus lib. 2. *Juriſdictionibus, agendoque pro Tribunali ordine trahebat æſtiva.* De mercedibus Præceptorum differuit lib. 8. Protribunalium Ulpianus, omnemque ejus rei cognitionem ſic ad Præſidem provinciæ tranſtulit in eo libro, ut nullam urbani alicujus Magiſtratus mentionem fecerit, cum interim ex innumeris Pandectarum locis certo certius ſit libris Protribunalium, tam de Prætoris urbani quam de Præſidis, aut Proconſulis juriſdictione Ulpianum differuiſſe. Proinde ſi dixeris nullam Prætori urbano conceſſam fuiſſe de mercedibus Præceptorum cognitionem, videbitur intentioni tuæ Ulpianus ſuffragari nullam Prætoris, ſed omnem ſolius Præſidis, cum de hac re differit, mentionem faciens d. §. 2. Et id quidem veriſſimum eſt. Non enim Prætoris Romæ, ſed Tribunorum plebis propria fuit hujuſmodi cognitio. Idque dilucide docet nos Juvenalis ſic de mercedibus Præceptorum Satyra 7. ſcribens:

*Rara tamen merces, quæ cognitione Tribuni*
*Non egeat.*

Senſus enim eſt avaros parentes Præceptoribus ſuorum puerorum debitas vix aliter mercedes exolvere, quam expreſſis Tribunorum de hac re cognoſcentium, & pronuntiantium ſententiis damnatos. Protribunalium libris de iis dumtaxat Magiſtratibus differuit Ulpianus, qui jus haberent Tribunal adſcendendi curulemque ſellam ponendi, de iis qui in ſubſelliis conſidebant non differuit, id quod titulus ipſe Protribunalium liquido demonſtrat. Tribunos plebis non in Tribunalibus, aut ſellis curulibus, ſed in ſubſellis conſediſſe auctor eſt Aſconius Pedianus his verbis: Sunt enim ſubſellia Tribunorum, Quæſtorum & hujuſmodi minora judicia exercentium, qui non in ſellis curulibus, nec in Tribunalibus, ſed in ſubſelliis conſidebant. Quid igitur mirum de mercedibus Præceptorum differentem Protribunalium libro 8. Ulpianum, nullam Prætoris (de ea enim re non cognoſcebat) nullamque Tribunorum, qui non in Tribunalibus, ſed in ſubſelliis conſidebant, mentionem feciſſe?

## CAPUT XI.

### *De ingratis Libertis.*

DE quodam Athenarum memorabili inſtituto ſcribit ad hunc modum libro 2. Valerius Max. *Age, quid illud inſtitutum Athenarum, quam memorabile, quod convictus a Patrono libertus ingratus jure libertatis exuitur. Superſedeo te, inquit, habere civem tanti muneris impium æſtimatorem, nec adduci poſſum, ut credam urbi utilem quem domi ſceleſtum cerno, abi igitur & eſto ſervus, quoniam liber eſſe neſciſti.* Idem Valerius ſic etiam de Maſſilienſibus ſcripſit paulo poſt: *Tres in eodem manumiſſiones reſcindi permittunt, ſi ter ab eodem deceptum dominum cognoverint, quarto errori ſubveniendum non putant, quia ſua jam culpa injuriam accepit, qui ei ſe toties objecit.* Hæc Valerius morem Athenienſium, & Maſſilienſium circa ingratos libertos eleganter exprimens. Svetonius auctor eſt ingratos libertos, & de quibus Patroni conquererentur Divum etiam Claudium in ſervitutem revocaſſe. Quod tamen ſic non accipere convenit, ut Divus Claudius expreſſa quadam conſtitutione videatur definiviſſe in ſervitutem libertos ob ingratitudinem a Patronis revocari poſſe, ſed ita potius, ut Patronos de ingratis libertis conquerentes Princeps audiret, auditaque cauſa libertos in ſervitutem, ſi ita res videretur poſtulare, Princeps revocaret, non Patronus. Temporibus enim Divorum Claudii, & Neronis nihil aliud læſo Patrono concedebatur, quam ut viceſimum ultra lapidem in oram Campaniæ libertum poſſet relegare, auctore Tacito Annal. libro 13. Et idcirco imperante Nerone cum actum eſſet in Senatu de fraudibus libertorum, efflagitatumque, ut adverſus male meritos revocandæ libertatis jus Patronis daretur, Cæſarem Senatui ſcripſiſſe addidit idem Tacitus, ut privatim expenderent cauſas libertorum, quoties a Patronis arguerentur, in commune nihil derogarent. Unde conjectari facile poteſt, nec Divum Claudium, nec Neronem ingratos libertos jure patronatus in ſervitutem a Patronis revocari paſſos eſſe, ſed omnem de ea re diſpoſitionem Claudium quidem ſibi reſervaſſe, Neronem vero Senatui commiſiſſe. Eoque jure tamdiu uſus videtur populus Romanus donec tandem Imperatoris Commodi conſtitutio talis prolata eſſet: *Cum probatum ſit contumeliis Patronos a libertis eſſe violatos, vel illata manu atroci eſſe pulſatos, aut etiam paupertate, vel corporis valetudine laborantes relictos, primum eos in poteſtate patronorum redigi; & miniſterium dominis præberi cogi, ſin autem nec hoc modo admoneantur, vel a Præſide emptori addicentur, & pretium Patronis tribuetur* cap. 6. de agnoſ. liber. Quod autem de libertis Commodus ſcribit, qui Patronos paupertate laborantes relinquunt, id de iis libertis videtur accipiendum, qui cum & ipſi re ſatis tenui ſunt, operas tamen ſuas locari non patiuntur. Moris enim erat ut Patroni paupertate laborantes operas libertorum ſuorum locarent, & ex operarum mercede ſuſtentarentur, c. 25. de oper. libert. Ejuſque moris videtur Seneca meminiſſe, Declamat. lib. 5. Ait enim: *Bona bello perdidi, ad reſtitutionem nudus veni, nunc libertorum operas deſidero.* Meminit liberti Papinianus, qui operas vel miniſterium Patrono luminibus capto exhibet, eumque ait propter Patronum a civilibus muneribus non excuſari cap. 17. ad muni-

municip. Nec mirum eum ad hujuſmodi miniſterium graviſſima pœna ſit adſtrictus. Nam ſi Patronum hujuſmodi valetudine laborantem relinqueret libertus, hac D. Commodi conſtitutione in ſervitutem tamquam ingratus revocari poterat. Eaque conſtitutione uſos etiam poſterioribus ſeculis fuiſſe Romanos Valerianus, & Gallienus Auguſti ſatis indicant cum ajunt: *Solo obſequii non præſtiti velamento datam libertatem reſcindi non poſſe*, cap. 30. C. de lib. cauſ. Hoc enim reſcriptum ſic interpretatus eſt de Jacobo c. 3. Beatus Ambroſius: Ita libertatem accepiſti ut meminiſſe manumiſſoris tui debeas, ut Patrono tuo noveris legitimum obſequium deferendum; ne ab ingrato revocetur libertas.

## CAPUT XII.

*De ſimplariis Venditionibus.*

SIC ſcribit Pomponius: *Simplariarum venditionum cauſa, ne ſit redhibitio, in uſu eſt*, cap. 48. in fine de ædil. edic. Arbitror ſimplariarum venditionum appellatione rerum eſculentarum, & poculentarum, quæ nulla fere continent latentia vitia, Pomponium intellexiſſe. Animadverti enim Fulgentium Placiadem libello de Priſco Sermone ſic ſcripſiſſe: *Simplones dicuntur convivæ, nam & amicus ſponſi, qui cum eo per convivia ambulat, ſimplator dicitur*. Sutrius Piſcatoria: *Summates viri ſimplones facti ſunt ganei*. Eſt autem ganeum taberna. Hæc Fulgentius ſatis indicans, ut a ſimplonibus ſimplator dictus eſt, ſic etiam a ſimplatore ſimplaria dici potuiſſe; eoque verbo eſculenta, & poculenta veteres videri intellexiſſe.

## CAPUT XIII.

*Religionis beneficium quid ſit.*

INTER alias, quibus procurator judicium ſuſcipere non compellitur, cauſas juſtas, Religionis beneficium numerat Modeſtinus cap. 18. de procurat. militeſque cauſas defendere poſſe negat cap. 7. in princip. ad leg. Jul. Majeſt. Teſtis eſt etiam Arrius Menander eum, qui litem habuit, & ideo militaverit, exauctorari ſolere, c. 4. §. 8. de re milit. Eoque pertinet quod Ambroſius Offic. lib. 1. cap. 37. ita ſcribit: *Qui Imperatori militat a ſuſceptionibus litium actu negotiorum forenſium, venditione mercium probibetur humanis legibus*. Seneca Epiſt. lib. 14. auctor eſt, militiæ vinculum Religionem appellari. *Primum*, inquit, *militiæ vinculum eſt Religio, & ſignorum amor, & deferendi nefas*. Quod ipſum Ambroſius etiam teſtatur de Virg. libro 3. Ait enim: *Quando ſine militiæ ſacramento miles in tentorio bellator in prælio?* Proinde qui militiæ vinculo ab omni negotiorum forenſium actu prohibetur humanis legibus, is recte videri poteſt, Religionis beneficio ne procurator ſit, excuſari. Eſt enim primum militiæ vinculum Religio. Et ſic quidem arbitror Religionis beneficium accipere Modeſtinum d. cap. 18. aliter atque Tribonianus ſenſiſſe videtur, c. 8. de procurat. Quo ſenſu etiam Religionem etiam videri debet Mæcianus accepiſſe, de iis differens quos Religio moratur, cap. 36. in princip. de fideicom. libert. Hoc eſt, qui ad ſervum manumittendum evocati, poteſtatem ſui facere non poſſunt vinculo militiæ.

## CAPUT XIV.

*De Veſtimentorum in funus erogatione.*

CUM veſtibus etiam pretioſiſſimis olim cremabantur mortui, & ceſſante cadaverum crematione, ſepeliebantur. Livius libro 34. *Magiſtratibus in coloniis, municipiiſque hic Romæ, infimo genere magiſtris vicorum togæ prætextæ habendæ jus permittimus, nec id ut vivi ſolum habeant tantum inſigne, ſed etiam ut cum eo crementur mortui, fœminis dumtaxat purpuræ uſu interdicemus.* Hieronymus Epiſt. libro 2. *Cur mortuos veſtros auratis obvolvitis veſtibus? cur ambitio inter luctus lacrymaſque non ceſſat? an cadavera divitum niſi in ſerico putreſcere neſciunt?* Lactantius Inſtitut. lib. 2. cap. 4. *Pari enim ratione defunctorum corpora odoribus, ac pretioſis veſtibus illita, & convoluta humi condunt qua Deos honorant.* Auguſtinus in Pſalm. 48. *Non cogitavit niſi quemadmodum pretioſis veſtibus obvolutus ſepeliretur.* Apulejus libro 1. Floridor. *Illic quoque videres hominem præſidere, hominem depugnare, togam quoque parari, & voto, & funeri: Item palliis cadavera operiri, & philoſophos amiciri.* Eſt etiam Svetonius auctor Caligulam magni Alexandri thoracem repetitum e conditorio ejus interdum geſtaſſe. Et Livii epitomator Florus an non libro 48. ſic etiam de M. Æmilio ſcripſit? *Præcepit filiis lecto ſe ſtrato ſine linteis, ſine purpura efferrent.* Ad hunc morem videri poſſunt Martianus, & Paulus reſpexiſſe, hic quidem de Patre diſſerens togam in funus filii dedicante, ille vero ineptas voluntates defunctorum circa ſepulturam veluti veſtes, aut alia ſupervacua ut in funus impendantur, non valere ex Papiniani ſententia ſcribens, cap. 19. in princip. de in rem verſ. cap. 113. in fine de legat. 1. Quo ſenſu *veſtem collocare* ſcripſit etiam Ulpianus c. 14. §. 4. de relig. & ſumpt. funer. Et Scævola *veſtimenta in funus erogare*, cap. ult. d. tit. nec aliud eſt quod ſic Juvenalis Sat. 3. ſcribit:

*Pars magna Italiæ eſt ſi verum admittimus, in qua*
*Nemo togam ſumit niſi mortuus.*

Et quamvis cum veſtibus conderentur olim cadavera, non tamen oportebat ornamenta cum corporibus condi, c. 14. §. 4. de relig. & ſumpt. funer. Idque eo pertinet quod olim non veſtibus ſolum, ſed ornamentis etiam pretioſiſſimis, veluti lineis margaritarum, & viriolis ex ſmaragdis cadavera conſueverint exornari, cap. ult. §. 1. de aur. & arg. leg. Et idcirco mirari ſatis nequeo a doctiſſimis hominibus intellectum non eſſe, quid ſibi voluerit Ulpianus de eo diſſerens, quod ad corpus cuſtodiendum, vel etiam commendandum factum eſt, d. §. 4. Non enim dubium eſt quin ad commendandum corpus id factum dicatur, quod ad exornandum cadaver impenſum eſt. Quis enim ignorat, ut vivum ſic etiam mortuum corpus ornamentis commendari? Ea videlicet ratione, qua de Saturni ſtatua ſic ſcripſit libro de Pallio Tertullianus: *Latioris purpuræ ambitio, & galatici ruboris ſuperjectio Saturnum commendat.*

## CAPUT XV.

*Synopſis, Conjectio, Index.*

QUOD *Synopſin* Græci, id Latini *Conjectionem* videntur appellaſſe. Synopſis rei alicujus brevis deſcriptio eſt, ſic & conjectio. Synopſis

rerum pupillarium conjectio eſt, ſicut rerum dotalium conjectio ſynopſis, c. 5. de reb. cor. Apulejus in Apol. 2. *Præter hæc ea conditione factam conjectionem, ſi nullus ex me ſuſceptis liberis vita demigraſſet, ut dos omnis apud filios ejus Pontianum, & Pudentem maneret*. Per conjectionem brevem haud dubie inſtrumenti dotalis in villa ſine teſtibus, aut qua alia ſolemnitate factam deſcriptionem hoc in loco intelligit Apulejus. Sic rem quæ quaſi per indicem exponitur cauſæ conjectionem, quaſi cauſæ in breve coactionem definivit etiam Aſconius. Et in duodecim tab.: ANTE. MERIDIEM. CAUSAM. CONJICITO. Sic *regula* quaſi cauſæ conjectio, dicitur eo quod rem, quæ eſt, breviter enarrat, cap. 1. de reg. jur. Sic denique efficacem brevem, & perfectam quandam ejus quod teſtamento relictum eſt, interpretationem, vel ex vicinis ſcripturis, vel ex conſuetudine patrisfamilias, vel regionis, velut per indicem exponendam viſus eſt quoque conjectionem Ulpianus appellaſſe, cap. 21. §. 1. in fine, qui teſtam. fac. poſſ. nimirum ea ratione, qua id quod efficax eſt, & perfectum, Nonius *conjectarium* appellat. Meminit etiam cauſæ conjectionis Gellius libro 5. cap. 10. *Et cum*, inquit, *ad Judices conjiciendæ, conſiſtendæque cauſæ gratia veniſſet, tum Protagoras ſic exorſus eſt*. Cæterum *indicem* brevem etiam ſubnotationem quandam eſſe ſatis ex Livio intelligimus, qui libro 41. elegantem indicis formulam recenſet: *Eodem anno*, inquit Livius, *tabula in æde matris Matutæ cum indice hoc poſita eſt*. TIB. SEMPRONII. GRACCHI. CONSULIS. IMPERIO. AUSPICIOQUE. LEGIO. EXERCITUSQUE. POPULI. ROMANI. SARDINIAM. SUBEGIT. IN EA PROVINCIA HOSTIUM CAESA. AUT. CAPTA. SUPRA LXXX. MILIA. REPUBLICA. FELICISSIME GESTA. ATQUE LIBERATIS. VECTIGALIBUS. RESTITUTIS. EXERCITUM. SALVUM. ATQUE. INCOLUMEM. PLENISSIMUM. PRAEDA. DOMUM. REPORTAVIT. ITERUM. TRIUMPHANS. IN URBEM ROMAM. REDIIT. CUJUS. REI. ERGO. HANC. TABULAM. DONUM. JOVI. DEDIT. Ex quo loco jam plane perſpicuum eſt, quid apud Aſconium ſit *per indicem exponere cauſam*, & apud Juſtinianum, *ſummo digito, & quaſi per indicem*, §. fin. Inſtitut. de pub. judic. cap. 1. §. noſtram. C. de vet. jur. enucl. Quid item intelligi Paulus per indicem velit, cap. 2. de fid. inſtrum. Et Svetonius indicem ſcribens rerum a ſe geſtarum Auguſtum feciſſe, quem vellet incidi in æneis tabulis, quæ ante Mauſoleum ſtatuerentur.

## CAPUT XVI.

### *De homicidii pœnis.*

QUI *hominem occidit lege Cornelia de ſicariis tenetur* cap. 1. ad leg. Corn. de ſicar. *Pœnaque legis Corneliæ olim quidem inſulam deportatio, & bonorum omnium ademptio erat; hodie vero humiliores beſtiis ſubjiciuntur, altiores deportantur in inſulam*, inquit Martianus c. 3. §. pen. d. tit. *Hodie*, hoc eſt, non Alexandri ſolum ſub quo Martianum floruiſſe auctor eſt Lampridius, ſed etiam Severi, & Antonini temporibus. Iis enim Imperantibus teſtatur Hieronimus Tertullianum vixiſſe, qui Tertullianus ſic in libro de Spect. ſcribit: *Et qui inſignior cuique homicidæ leonem poſcit, idem gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat*. Et in libro de Anima de humanis judiciis ita diſſerit: *Nam illa ſica-*

*caſum, variis & exquiſitis etiam præter naturam eruditis feris, diſſipant, & quidem viventem, imo nec facile morientem curata mora finis ad plenitudinem pœnæ.* Idem Tertullianus ſic etiam de Reſurrectione ſcribit: *Nec calicem damnaris, ſi quis cum veneno temperarit, nec gladium ad beſtias pronuntiaris, ſi quis eo latrocinium fuerit operatus.* Iiſdem temporibus in crucem etiam tollebantur homicidæ. Sic enim Sentent. libro 5. tit. 23. ſcribit de ſicariis Julius Paulus: *Inhoneſtiores pœna capitis vindicari placuit, humiliores vero in crucem tolluntur, aut beſtiis objiciuntur.* Eoque non dubium eſt quin Tertullianus reſpexerit Adverſus Marcionem libro 4. his verbis: *Chriſtus vero juſtiſſimus ut homicida morti expoſtulatur.* Petronius Arbiter in Satyr. *Cum interim Imperator provinciæ latrones juſſit crucibus affigi.* Hinc intelligimus mutila eſſe, & imperfecta hæc Martiani verba: *Humiliores enim ſolent, vel beſtiis ſubjici*, d. §. pen. & ſic reſtituenda: *Humiliores enim ſolent in crucem tolli, vel beſtiis ſubjici*, eaque verba ſtudio Tribonianum deleri feciſſe omnino memorem jam inde a Conſtantini temporibus crucis ſupplicium ex uſu publicorum judiciorum ſublatum eſſe, idque Sozomenum tradidiſſe, ut eſt apud Caſſiodorum Hiſtoriæ Tripartitæ libro 1. cap. 8. Quod ipſum tradidit etiam Auguſtinus ſic in Pſalm. 36. de Cruce ſcribens: *Cum ſub antiquis ſcelerati crucifigerentur, modo nullus crucifigitur: honorata eſt, & finita eſt, finita eſt in pœna, manet in gloria. A locis ſuppliciorum fecit tranſitum ad frontes Imperatorum.* Et in Johan. tract. 36. *Modo*, inquit, *in pœnis reorum non eſt apud Romanos, ubi enim Domini crux honorata eſt, putatum eſt quod, & reus honoraretur, ſi crucifigeretur.* Nec eſt quod accuſes Tribonianum (injuncto enim munere functus eſt) ſi modo particulam Vel, quæ fraudem aperit ſenſumque vitiat, deleri feciſſet.

## CAPUT XVII.

### *De Columna Lactaria.*

QUid ſibi velit titulus octavi libri Codicis Juſtiniani: DE INFANTIBUS EXPOSITIS LIBERIS ET SERVIS ET DE IIS QUI SANGUINOLENTOS NUTRIENDOS ACCEPERUNT. Unum ſi exceperis, ignorant interpretes ceteri. Interpres quem excipio, Cujacius eſt, *ſanguinolentos infantes* eos dici exiſtimans, quos recens natos appellat Conſtantinus, c. 1. C. Theod. de expoſit. Rectiſſime, ſiquidem Donatus in Terentium auctor eſt, puerum a matre ſanguinolentum non pulchrum ab obſtetrice, ſed ſcitum in Andria Terentii pronuntiari. Obſervavimus etiam partus ſanguinolentos, qui exponebantur, aut ad necem in ſolitarium locum abjici, aut ad loca quædam populi Romani publica miſericordiæ cauſa deferri conſueviſſe; idque Paulum ſibi voluiſſe infantes abjectos ab iis expreſſe diſtinguentem, qui publicis locis exponuntur, c. 4. de agnoſc. & alend. lib. Seneca Declam. libro 10. *Curatis quis ex ſolitudine infantes auferat, perituros niſi auferantur.* Et iis quidem locis publicis unum mihi deprehendiſſe videor, iſque *Lactaria columna* dicebatur, de qua ſcripſit hoc modo Feſtus: *Lactaria columna in foro olitorio, dicta quod ibi infantes lacte alendos deferebant.* Quod ipſum a P. Victore etiam traditum eſt, libro de Regionibus Urbis. Ait enim in undecima regione, quæ *Circus maximus* dicitur, forum olitorium, & in eo columnam lactariam eſſe, ad quam infan-

Digitized by Google

fantes lacte alendos deferunt. Qui igitur ad hanc columnam infantes miſericordiæ cauſa deferunt alendos, hi ex Pauli noſtri ſententia eos loco publico exponere recte dicuntur. Et de hujuſmodi expoſitione videtur etiam in Apologetico ſenſiſſe Tertullianus, cum ita ſcriberet: *In primis filios exponitis ſuſcipiendos ab aliqua prætereunte matre extranea.* Vidimus nuper in faſtis Huberti Goltzii numiſma quoddam Q. Lucretii Veſpillonis, in cujus una parte columna erat inter duas capras media cum infantulo, & in altera effigiem Junonis Soſpitæ. Et quia non ignorabam lacte caprino ſolitos eſſe infantulos ali, nec incommode expoſitos infantes Junoni Soſpitæ commendari, ſtatim ſuſpicatus ſum, eam columnam, fuiſſe lactariam columnam, ad quam infantes lacte alendos deferebantur. Et hæc quidem conjectura noſtra amiciſſimo Guidoni Laurino adeo placuit, ut ejus auctoritate, & conſilio Goltzius ipſe indicem conglutinans rerum in faſtis memorabilium columnam illam appellare *Lactariam* non dubitaverit.

## CAPUT XVIII.

*De ſcriptis, dictiſque famoſis.*

Ciceronem de Republica libro quarto ita ſcripſiſſe auctor eſt Beatus Auguſtinus: *Noſtræ contra duodecim tabulæ cum perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoque ſanciendam putaverunt:* Si quis occentassit, *actitaſſit, ſive carmen condidiſſit, quod infamiam faceret, flagitiumque alteri.* Admonuit me Giſanius noſter, videndum eſſe an non pro *actitaſſit*, rectius hoc in loco, *ac dicaſſit*, legeretur, præſertim cum Feſtus auctor ſit *dicaſſit* antiquos pro *dixerit* poſuiſſe. Et fere perſuaſerat amicus optimus ſic prorſus apud Ciceronem legendum eſſe. Sed tandem animadverti ipſos Decemviros inter eos qui condiderant, actitaverant, occentaverantque, & eos qui dixerant alicui convitium, diſcrimen feciſſe. Certe quod gravius cenſuerint eos plectendos qui palam audiente in theatris, acclamante occentationi, aut etiam famoſum carmen propoſitum legente populo convitiabantur iis, qui id ipſum, licet publice, tamen ſine ludis, occentatione, aut aliqua proſcriptione faciebant. Siquidem illos Decemviri ſcripſerunt capite plectendos eſſe, ut ex Cicerone probatum eſt, hos vero fuſtibus caſtigandos. In Perſium enim ſic ſcripſit Cornutus: *Lege 12. Tab. cautum eſt, ut fuſte feriretur qui publice invehebatur.* Atque ita duæ fuiſſe in 12. tabulis de ſcriptis dictiſque famoſis leges diverſæ videri poſſunt, a quibus poſtea diſceſſum eſſe docet Ulpianus, ſi quis ob carmen famoſum damnetur, Senatuſconſulto eſſe expreſſum ſcribens, ut inteſtabilis ſit, cap. 21. de teſt.

## CAPUT XIX.

*De iis qui fugiunt accuſationis metu.*

Martianus ait eadem ſervari in bonis eorum qui metu accuſationis fugerunt, quæ in damnatorum bonis conſtituta ſunt, cap. 28. de bon. libert. Quod ſic accipiendum eſt, ut ſi quis accuſationis metu profugiſſet, dies ei certa finiretur, ad quam niſi citatus reſpondiſſet abſens damnaretur, ejuſque bona publicarentur. Hunc enim morem evidenter Livius libro 25. his verbis oſtendit: *Confeſtim Carvilii Tribuni plebis omiſſa mul-*

*ta certatione rei capitalis diem Poſtumio dixerunt, ac ne vades daret prævendi a viatore, atque in carcerem duci juſſerunt. Poſtumius vadibus datis non adfuit. Tribuni vocaverunt plebem quæ ita ſcivit*: SI. M. POSTUMIUS. ANTE CALENDAS. MAJAS. NON. PRODIDISSET. NEQUE. EXCUSATUS. ESSET. VIDERI. IN. EXILIO. ESSE. BONAQUE. EJUS. VENIRE. IPSI AQUA. ET. IGNI. PLACERE. INTERDICI. Idem Livius libro 29. ita ſcribit: *Poſtea conſcientia ſibimetipſi exilium conſciſcentes cum abſentes damnati eſſent, corporibus ſubtractis, bona tantùm quæ publicari poterant pignoranda pœnæ præbebant*. Et hæc ita ſolent obſervari ſi reus accuſationis metu fugerent. Nam ſi ante abſuiſſet quam de ejus nomine deferendo quicquam tentaretur abſens requirendus annotari ſolebat, ut copiam ſui præſtaret, cap. 1. de requir. reis. Et tunc quidem de eo qui requirendus annotatus erat, non quaſi pro damnato, ſed quaſi re integra quærebatur, ſi quis eſſet qui eum argueret, cap. 6. de cuſt. & exhibit. reor.

## CAPUT XX.

### *De Veſte lugubri.*

QUI *lugent* (inquit Paulus Sent. libr. 2. tit. 21.) *abſtinere debent a conjugiis, ornamentis, & alba veſte*. Hieronymus ad Julianum lib. 2. Epiſt. *Laudent te alii, & tuas contra diabolum victorias Panegyricis proſequantur laudibus, quod læto vultu mortes tuleris filiarum, quod in quadrageſimo die dormitionis earum lugubrem veſtem mutaveris, & dedicatio oſſium martyris candida tibi veſtimenta reddiderit*. Et ſane abſtinent a candida veſte rei, abſtinent etiam lugentes. Rei quidem ſqualida, hoc eſt ſordida, & prorſus obſoleta: Lugentes vero non ſqualida, ſed pellicea, aut certe (ut etiamnum apud nos a fœminis obſervatur) nigra veſte pellibus ſuffulta induti. Sic enim lib. 14. ſcribit Feſtus: *Pellem habere Hercules fingitur, ut homines cultus antiqui admoneantur, lugentes diebus luctus in pellibus ſunt*. Et nigra veſte lugentes uſos eſſe hæc vetus inſcriptio manifeſtum facit: PRO. SALUTE. S. P. Q. R. CUM. BARBARIS. DIMIGANTES. PARITER. OCCISI. JACENT. SINGULARE. EXEMPLUM. ET. CHARITATIS. ET. FORTITUDINIS. CELINENSES. XXI. DIES ATRATI LUXERUNT. Cicero in Vatinium: *Nulla ſupplicatio fuerit, cedo quis unquam cœnavit atratus*. Et paulo poſt: *Quis unquam in luctu domeſtico, quis in funere familiari cœnavit cum toga pulla?* Hæc Cicero, veſtem lugubrem haud dubie appellans *togam pullam*, & a conviviis lugentes abſtinuiſſe ſimul indicans. Cæterum ut viri toga pulla, ſic lugubri ſtola ut in luctu mulieres ſolent. Ita enim Ennium ſcripſiſſe teſtatur Nonius: Et quæ illæc eſt quæ lugubri ſuccincta eſt ſtola? Alia igitur lugubris eſt, alia item ſqualida veſtis. Id quod ſatis etiam Ulpianus indicat ſic a lugubri veſte ſqualidam diſtinguens: *ut puta ſi ad invidiam alicujus veſte lugubri utitur, aut ſqualida*, cap. 15. §. 21. de Injur. Non enim dubito quin lugubrem, pro ea qua mortui, & ſqualidam veſtem, qua rei lugentur hoc in loco poſuerit Ulpianus. Nam ſic ad Polybium ſcripſit Seneca: *Procul iſtud exemplum ab omni Romano viro luctum ſuum, aut intempeſtivis vacare luſibus, aut ſordium, aut ſqualoris fœditate irritare*. Et Livius lib. 34. *Quid*, inquit, *aliud in luctu, quam purpuram, aut aurum deponunt?*

*nunt? quid cum eluxerunt ſumunt?* Ex quibus locis ſatis apparet moderato, & honeſto cultu, non ſordido, non (ut plerique putat) obſoleto matronas Romanas maritos, & maritos uxores ſuas luxiſſe. Eumque cultum vulgares quaſdam intemperanteſque fœminas nimia ſimulati mæroris affectatione, ſqualore, & ſordibus contaminaſſe, indignatur Ambroſius, de Fide Reſur. differens his verbis: *Illud vero frequens in mulieribus ut clamores publicos ferant, quaſi metuant, ne earum ignoretur ærumna, ut illuviem veſtis affectent quaſi in ea ſit ſenſus dolendi ut impexum ſordibus immadident caput, ut poſtremo (quod pleriſque in locis vulgo fieri ſolet) diſciſſo amictu, deloricata veſte, ſecreta pudoris nuda proſtituant quaſi ipſum lenocinentur pudorem, quia pudoris ſui proœmia perdiderunt.* Porro qui lugebant, non toga ſolum, aut ſtola lugubri induti erant, ſed etiam incedebant capillo tonſo. Docens enim Nonius pro *tonſura* veteres *tonſum* dixiſſe, ait ſic Accium ſcripſiſſe; *ſed quænam hæc eſt mulier funeſta veſte tonſu lugubri?* Idem Nonius auctor eſt Siſennam quoque libro Hiſt. 3. ad hunc modum ſcripſiſſe: *Cum complures menſes barba immiſſa, & tonſo capillo, lugubri veſtitu populum vicatim flens una cum liberis circumiret.* Atque ita quidem toga pulla capilloque tonſo lugebatur olim cum contra rei eorumque amici proximiores ſordidam induerent veſtem, capillumque ſubmitterent. Idque licet a me in Variorum libris dilucide probatum ſit, non inſuper tamen habui illud adjicere, quod ſic libro 45. de Rhodiis Livius ſcribit: *Extemplo veſte ſordida ſumpta domos principium cum precibus, & lacrymis circumibant, orantes ut prius cognoſcerent cauſam quam condemnarentur.* Et libro 44. *Sordidati*, inquit, *barba, & capillo promiſſo cum ramis oleæ ingreſſi Curiam, procubuerunt.* Addatur illud Quintiliani ex Declamatione cui titulus eſt: DISCORDES FRATRES: *Reum me detulit, ſordes mihi induit, ad judicem vocavit.*

# JACOBI RÆVARDI JC.

## CONJECTANEORUM

## LIBER SECUNDUS.

### CAPUT I.

*De Lege Fuſia Caninia.*

HÆC Lex an Furia, an Fuſia, an etiam Fufia debeat appellari, magna eſt dubitatio. Ulpianus in fragmentis tit. I. & Theophylus appellant *Furiam*, vulgaris Inſtitutionum editio *Fuſiam*, & Pandectæ Florentinæ *Fufiam*. Admonuit Contius in quibuſdam Inſtitutionum exemplaribus manuſcriptis hanc legem *Fuffiam* vocari, & recte monuit. Habeo enim antiquiſſimum exemplar in quo ſic expreſſe ſcriptum invenio: DE. LEGE FUFFIA CANINIA SUBLATA. Nec dubito quin ea ſit germana lectio, præſertim cum eam Florentina Pandectarum editione videam confirmari. Inſcriptiones enim cap. 37. de condit. & demonſtrat. & cap. 215. de verb. ſignific. manifeſto demonſtrant Julium Paulum ad legem Fuffiam Caniniam ſcripſiſſe librum ſingularem. Certum eſt anno ab urbe condita DCCVI. Quintum Fufium Calenum, & P. Vatinium Conſules fuiſſe; iiſque Conſulibus ut credam hanc legem fuiſſe latam, Q. Fufii Conſulis numiſma quoddam in cauſa eſt. Cum enim de hujus Conſulatu ageret in excellentiſſimo ſuo Faſtorum opere Hubertus Goltzius, ejuſdem Conſulis numiſma quoddam protulit, cujus anterior pars pileum libertatis inſigne, & poſterior ipſam exhibebat libertatis effigiem cum hac ſubſcriptione: LIBERTAS. Et quia non ignorabam, ſi quid in vita laude dignum geſſiſſent Romani, id eos ſolere tabellis lapideis, æreis, argenteis, aureiſque numiſmatibus, atque aliis monumentis tam publicis quam privatis teſtatum poſteris, & conſignatum relinquere, prorſus mihi perſuadere cœpi, hanc legem Fuſiam, qua de libertate tractabatur, illius Q. Fuſii Caleni fuiſſe, ejuſque rei teſtimonium hoc numiſmate publice extitiſſe. Unde autem *Caninia* dicatur hæc eadem lex, quia nihil certi adferre poſſum, conjecturis (ſcribimus enim Conjectanea) utar veriſimilibus. Certum eſt imperante Auguſto hanc legem cum multis aliis retractatam fuiſſe. Suetonius enim auctor eſt, de numero, & de conditione, ac differentia eorum qui manumitterentur, Divum Auguſtum curioſe caviſſe, quæ ſi non omnia, ſaltem magna ex parte, ſolent Fufiæ legi accepta ferri. Et idcirco vix dubito quin hanc legem retractaverit Auguſtus C. Caninio Gallo eam veluti Conſule anno ab urbe condita DCCLI. rogante, & ita quæ Fuſia ſo-

lum

Digitized by Google

lum dicebatur poſtea *Fuſiam Caniniam* ea ratione appellatam fuiſſe licet ſuſpicari, qua lex Papia Poppœa, lex etiam Julia dicitur. Lege Fuſia Caninia cautum fuit ut certus ſervorum numerus teſtamento manumitteretur, auctore Paulo Sentent. libro 4. tit. 14. Hinc dubitabatur ſi teſtamento legitimum in manumittendo numerum ſervaverit teſtator, & unum, aut alterum ſervum ultra numerum juſtum legaverit ut manumitteretur, an legi Fuſiæ fraus fiat. Et ait quidem ad legem Fuſiam Caniniam libro ſingulari Paulus legatarium non eſſe compellendum ut manumittat, quoniam toties ſecundum voluntatem teſtatoris facere compellitur, quoties contra legem nihil ſit futurum. Addiditque eodem loco Paulus nec a legato quidem legatarium repellendum eſſe, cap. 37. de condict. & demonſt. Cui ex diametro contrarium eſt Modeſtini reſponſum, quo traditur, *ſi quis, quos non poterat manumittere, legavit ut manumitterentur, nec legatum nec libertatem valere*, cap. 31. de legat. 2. Paulus ait valere legatum, negat valere Modeſtinus: Quid dicemus? Aliud nihil quam Paulum de eo legato ſentire, quod contra legem Fuſiam relinquitur, ut indicat Epigraphe d. cap. 37. Modeſtinum de eo, quod contra legem Æliam Sentiam in fraudem creditorum. Reſponſum enim Modeſtini deſumptum eſt ex ejus Regularum libro primo, quo libro certum eſt, eum de lege Ælia Sentia diſſeruiſſe, argumento cap. 16. de manumiſſ. Legatum ſervi ut manumittatur contra legem Fuſiam ideo valet, quod legatum illud ſolum contineat legis fraudandæ conſilium, non eventum, quo eventu ceſſante, purgatur fraus, eaque purgata, cur non valeret legatum? Aliud eſt ſi legatum ſimile contra legem Æliam Sentiam relictum ſit in fraudem creditorum; duplici enim fraudi obnoxium eſt hujuſmodi legatum, legis videlicet, & ipſorum creditorum: Nec ceſſante legis fraude quod fieri poterat manumiſſione non ſubſequente, fraus ceſſabat creditorum. Non enim ſervi manumiſſione ſolum, ſed ejus etiam alienatione fraudem ſentire creditores intelligebantur, eaque res efficit, ut non valeat hujuſmodi legatum, ne ſervi legati alienatione fraudarentur creditores. Et hæc vera eſt hujus ſummæ difficultatis extricatio, de qua mire ſolliciti ſunt interpretes quidam recentiores.

## CAPUT II.

*De tempore meſſium, & arearum.*

MESSIUM arearumque temporis meminit Scævola de mancipiis ruſticis diſſerens, quæ tempore meſſium, & arearum delegantur, cap 15. §. 1. de alim. legat. Area locus eſt in quo frumenta teruntur, aliaque legumina exprimuntur, cap. 14. in fin. d. tit. Solet etiam non teri dumtaxat, ſed ventilari quoque in areis frumentum, cap. ult. §. fin. C. de ſervit. Quod etiam Nonius verbo *ſubrigere*, & Varro de Re Ruſtica libro 1. tradiderunt. Et id quidem qua ratione ſoleat fieri, docet eleganter Ambroſius de Cain, & Abel libro 2. cap. 1. *In hac*, inquit, *rurali area excutitur triticum, & dum ſæpius ventilatur, ſeparatur a paleis*. Et in 3. cap. Lucæ: *Dum*, inquit, *frumenta in area ventilantur, plena a vacuis, ab inanibus fructuoſa, veluti quodam auræ ſpirantis examine, ſeparantur*. Auguſtinus in Pſal. 68. ſic etiam de frumento diſſerens ait: *Labore magno metitur, portatur*

*tatur ad aream, trituratur, ventilatur poſt tanta pericula cœli, & tempeſtates, & labores ruſticanorum, curamque dominorum mittitur in horreum frumentum purgatum*. Hanc areæ interpretationem duplicem tradidit idem Varro libro quarto de Ling. Lat. his verbis, *ubi frumenta ſecta terantur, & areſcant, area*. Et ad eam arbitror tempus arearum, cujus Scævola meminit, eſſe referendum, quod alii ad trituram ſolam referunt, nulla ventilationis mentione facta. Eſt enim cum meſſium tempore ſic conjunctum arearum tempus, ut mancipia quæ metendis frugibus operam dederant, eadem quoque non terendis ſolum, ſed etiam vertendis in area frugibus quo ventilarentur facilius, & exareſcerent, occuparentur.

## CAPUT III.

*De balneis ſingularia quædam.*

BALNEA quædam publica erant, quædam privata, cap. 2. §. 6. ne quid in loco pub. cap. 13. §. 7. de injur. c. 13. in fine de uſufr. Privata balnea in intima parte domus, vel inter amœnas dietas extrui ſolent. Ad publica cuivis e populo aditus patebat d. cap. 13. in fine, de uſufr. Auctor eſt Seneca Epiſt. libro 13. non quotidie lavari ſolere. *Nam ut ajunt*, inquit, *qui priſcos mores urbis tradiderunt, brachia, & crura quotidie abluebant, quæ ſcilicet ſordes opere collegerant, cæterum toti nundinis lavabantur*. Obſervari etiam ſolet, ut quadrante publice lavaretur, indeque res balnearia *res* diceretur *quadrantaria*. Sic enim enarrans duodecimum caput Lucæ ſcripſit Ambroſius: *Quadrantem autem in balneis dari ſolere reminiſcimur, cujus oblatione illic unuſquiſque lavandi accipit facultatem*. Juvenalis Sat. 6.

*Nam quæ docta nimis, cupit, & facunda videri*
*Crure tenus medio tunicas ſuccingere debet,*
*Cædere Silvano porcum, quadrante lavari.*

Seneca Epiſt. libro 13. *At olim, & pauca erant balnea, nec ullo cultu ornata, cur ornaretur res quadrantaria, & in uſum non in oblectamenta reperta?* Eoque ſenſu mercedes balnearum publice præbitarum accipiendæ ſunt apud Papinianum cap. 91. §. 4. de legat. 3. Solent etiam certis quibuſdam annuis nummis nonnulli balneorum domini balneatoribus locare præſtandum balneum cap. 58. §. fin. locat. cap. 4. §. 1. de his qui not. infam. cap. 9. Qui potior. in pign. hab. Atque ita de balneo ſcripſit Ulpianus quod in uſus privatos extructum locare cœpit uſufructuarius cap. 13. in fin. de uſufr. Erant quoque balnea in quibus gratis lavabatur. Siquidem a privatis hominibus teſtamento balneum, & lavatio in perpetuum gratuita relinqui nonnunquam populo ſolet. Id quod ex Inſcriptionibus Martini Smetii animadverti. Excellentiſſimum enim volumen illud hanc mihi ſuppeditavit antiquam inſcriptionem: IN HUIUS BALINEI LAVATION. Hs CCCC. NOMIN. C. AVIASI. T. F. SENECÆ. F. SUI. T. AVIASIUS. SERVANDUS. PATER. TESTAMENTO. LEGAVIT. UT. EX. REDITU. EIUS. SUMMÆ. IN. PERPETUUM. VIRI. ET. IMPUBERES. UTRIUSQUE. SEXUS. GRATIS. LAVENTUR. Eſt & alia in eodem libro his verbis concepta: BALINEUM. ET. LAVATIONEM. SOLO. PRIVATO. GRATUITAM. IN. PERPETUUM. DEDIT. Quibus omnino conſentanea eſt ele-

elegans quædam legati formula cujus Scævola meminit, cap. 35. §. 3. de legat. 3. Cæterum balneorum cura, Romæ quidem Ædilium erat, in Provinciis Quæſtorum. Sic enim ſcripſit idem Seneca: *Hæc quoque nobiliſſimi Ædiles fungebantur officio intrandi ea loca, quæ populum receptabant, exigendique mundicias, & utilem, ac ſalubrem temperaturam.* In municipiis autem Quæſtoribus curam ſimilem committi ſolere ex Gellio licet ſuſpicari libro 10. c. 3. Et idcirco mirari aliquando ſoleo quidnam ſibi vellet Juſtinianus, *vel in tranſitu ſervum manumitti poſſe* ſcribens, *cum Prætor in balneum prodit*, §. ſervi vero. Inſtitut. de libert. non ignorans curam balneariam Ædilium fuiſſe, non Prætoris. Sed tandem animadverti hunc locum ex Caji libro primo rerum quotidianarum deſcriptum eſſe, & quod de Prætore in balneum eunte refert Juſtinianus, idipſum de Prætore lavandi cauſa prodeunte Cajum interpretatum eſſe, cap. 7. De manumiſſ. vind. Nec eſt quod dicas Prætores, Conſules, Patricios, alioſque claros, & nobiles Viros fere ſingulos propria habuiſſe, & privata balnea. Licet enim id verum ſit, eo tamen non minus publica balnea frequentabant. Teſtis eſt enim Svetonius Acciam Cæſaris Auguſti matrem in corpore maculam veluti picti Draconis habuiſſe, nec potuiſſe unquam eximi, & propterea publicis balneis eam perpetuo abſtinuiſſe.

---

## CAPUT IV.

### *De Foliorum uſu.*

EUM qui uſum fundi habet, neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus uſurum refert Ulpianus, c. 12. §. 1. de uſu, & habit. Qui non conſideraverunt de uſu ruſticæ villæ hunc Ulpiani locum intelligi oportere, in eo vehementer lapſi ſunt, quod pro *foliis*, putaverunt, ſi non *doliis*, ſaltem *oleis*, legendum eſſe. Cajus auctor eſt, qui fundi uſum habet, ei hactenus in eo fundo morari licere, ut neque domino fundi moleſtus ſit, nec his per quos opera ruſtica fiunt, impedimento, cap. 11. d. tit. Ex quo loco patet evidentiſſime, cur is qui fundi uſum habet, foliis uti non potuerit. Ut enim oleum, frumentum, & fruges, ſic folia quoque, arborumque frondes non ad uſum fundi, ſed ad opera ruſtica referri debent, & per conſequens non uſum habenti, ſed proprietatis domino ſolent attribui. Idque eo mihi veriſimilius videtur, quod certo ſciam arborum foliis non viridibus ſolum, ſed etiam aridis ali pecora conſueviſſe. Scribit enim libro 5. de Re Ruſt. c. 5. Columella, fraxinum capris, & ovibus gratiſſimam, nec bobus inutilem eſſe, ulmumque jucundiſſimum pabulum bobus adferre. Eſt etiam Servius Honoratus auctor, frondatorem eum dici qui arbores amputat, & de frondibus manipulos facit hyemis tempore animalibus ad paſtum offerendos. Et Cato *Circum vias*, inquit, *ulmos ſerito, & populos, uti frondem ovibus, & bobus habeas.* Idem Columella differens de cibariis, & cura boum, ſic quoque libro 6. c. 3. ſcribit: *Si grano abſtinemus frondis aridæ corbis pabulatoria modiorum viginti ſufficit, & fœni pondo triginta.* Et paulo poſt: *Tota æſtate, & deinde autumnò ſatientur fronde, quæ tamen non ante eſt utilis quam cum maturuerit vel imbribus, vel aſſiduis roribus, probaturque maxime ulmea, poſt fraxinea, & ab hac populnea, ultimæ ſunt ilignea, & quernea, & laurea, ſed poſt æſtatem ne-*

ceſ-

*ceſſariæ deficientibus cæteris poſſunt etiam, & folia ficulnea probe dari, ſi ſit eorum copia, aut ſtringere arbores expediat.* Hæc Columella, docens evidenter quid vere de foliorum uſu ſentiendum ſit, quod perperam a non nemine ad unguenta trahitur.

## CAPUT V.

### *De vulgo quæſitis.*

MODESTINUS auctor eſt vulgo conceptos dici, qui patrem demonſtrare non poſſunt, vel qui poſſunt quidem, ſed eum habent quem habere non licet, cap. 23. de ſtat. hom. Ex quo loco patet evidentiſſime, eos etiam *vulgo quæſitos* dici, qui patrem quidem certum habent, non tamen legitimum §. ſed etſi quis, Inſtitut. de Ingen. Eoque ſenſu ſcripſit Paulus nec vulgo quæſitam filiam poſſe a patre naturali uxorem duci cap. 14. §. 1. de rit. nupt. Et Celſus vulgo quæſitos matrem ſequi, c. 19. de ſtat. hom. Eoſque ſpurios etiam, aut nothos appellari, de Verb. Significat. libro 12. ſcripſit Feſtus. Quo ſenſu ſpurios accepiſſe videtur Marcianus cap. 25. de capt. & poſtl. reverſ. Et Papinianus filiam vulgo quæſitam cap. 16. §. 1. De his quæ ut indig. Quæritur enim apud Papinianum de teſtamento Coccei Caſſiani clariſſimi Viri, hoc eſt, Senatoris, qui Rufinam quandam ingenuam concubinam ſuam honore pleno, ac propemodum ut juſtam uxorem, licet in obſcuro loco nata fuiſſet, dilexerat, ejuſque filiam nepti ſuæ cohæredem dederat, & quia tandem apparuit filiam illam vulgo quæſitam, hoc eſt naturalem non legitimam fuiſſe, quærebatur an valeret inſtitutio. Reſpondet Papinianus, ejus, qui concubinam habuit, quod teſtamento relictum eſt, concubinæ, ejuſque filiæ, actionem non denegari, & idcirco teſtamentum Caſſiani, quo alumnam ſuam, hoc eſt naturalem concubinæ ſuæ filiam, nepti legitimæ cohæredem dederat, validum eſſe, eaque vera ſententia eſt d. §. 1. quem qui putat emendandum, omnino fallitur, vitioſus enim non eſt.

## CAPUT VI.

### *De eo qui in invidiam alterius imaginem portat Imperatoris.*

SENATUSCONSULTO *cavetur*, inquit Scævola, *ne quis imaginem Imperatoris in invidiam alterius portaret, & qui contra fecerit, in vincula publica mittitur*, cap. 38. de Injur. Hunc locum, qui difficillimus eſt, ita ſoleo interpretari, quaſi de eo ſenſerit Scævola, qui in invidiam novi alicujus Imperatoris imaginem, Imperatoris defuncti, etiam poſt ejus memoriam damnatam, portare non veretur. Id autem interdum fieri conſueviſſe, teſtis eſt Svetonius. Ait enim non defuiſſe qui per longum tempus vernis æſtivisque floribus ornarent Neronis tumulum, imagineſque prætextatas in roſtris præferrent. Nec alio videtur Beatus Ambroſius reſpexiſſe, cum in Pſalm. 38. ad hunc modum ſcriberet: *Si quis tyranni imagines habeat, qui jam victus interiit, jure damnetur. Quo modo tu hoſtis, & adverſarii imaginem in Civitatem veri Imperatoris inducis, niſi ipſe te damnes?* Cæterum portari Imperatoris imago ſic interdum ſolebat, ut ea veſtibus intexeretur. Ait enim Auſonius Imperatori Gratiano pro Conſulatu gratias agens, eundem Imperatorem munera ſua verborum honore ad hunc mo-

modum proſecutum eſſe: *Palmatam tibi miſi in qua Divus Conſtantinus parens noſter intextus eſt*. Et paulo poſt: *Conſtantius* (inquit Auſonius) *in argumento veſtis intexitur, Gratianus in muneris honore ſentitur*: Idem Auſonius ſic etiam in Epigrammata ſcripſit:

*Hos ille Serum veſte contexi jubet*
*Hos celat argento gravi.*

Loquitur de quodam divite, qui cum degener eſſet, & mœchogenitus antiqua captabat ſtemmata, Romulumque, & Remum iis, quibus utebatur veſtibus ſericis, intexi jubebat.

## CAPUT VII.

### *De morte, & capitis diminutione Civitatis.*

Cato in Originibus ait, morem fuiſſe ut urbem condituri taurum in dextra, vaccam intrinſecus jungerent, & cincti ritu Sabino togæ parte caput velati, parte ſuccincti tenerent ſtivam incurvam, ut glebæ omnes intrinſecus caderent, & ita ſulco ducto loca murorum deſignarent, aratrum ſuſpendentes circa loca portatum. Eſt etiam Pomponius auctor urbem ab urbo nomen ſortiri, *urbare* enim eſſe aratro definire, additque Varum tradidiſſe urbum appellari curvaturam aratri quod in urbe condenda adhiberi ſolet, cap. *239.* §. *6.* de verbor. ſignif. Dicebaturque ſulcus ille, quo loca murorum deſignabantur, *ſulcus primigenius*: Eſt enim Feſtus auctor, primigenium ſulcum appellari, qui in condenda urbe tauro, & vacca, deſignationis causa, imprimitur. Videntur etiam præter aratrum in urbe condenda quædam alia boni ominis gratia die auſpicato adhiberi conſueviſſe. Eſt enim ab eodem Feſto traditum: *Quadratam Romam* locum in palatio ante templum Apollinis dici, ubi repoſita ſunt quæ ſolent boni ominis gratia in urbe condenda adhiberi. Et hæc quidem hactenus de veteri urbium condendarum ritu, quem in urbibus evertendis videntur etiam Romani obſervaſſe. Nam Acro, ut in condendis, ſic in evertendis quoque Civitatibus, aratro veteres uſos eſſe tradidit, idque ſibi Horatium voluiſſe Carminum lib. I. Ode 16. cum ait:

*—— Imprimeretque muris*
*Hoſtile aratrum exercitus inſolens.*

Adhibitum etiam in evertendis urbibus Sabinum cingendi ritum fuiſſe, ex coloniarum deductione licet ſuſpicari. Qui enim colonias deducebant, hi vexillum tollere, aratrumque circumducere ſolent, & ita coloniæ territorium aliquod novum conſtituere omni jure priſtino veterem illam hoſtibus ereptam civitatem, in quam novæ coloniæ deducebantur, exuentes. Morem hunc expreſſit eleganter Philippica ſecunda Cicero his verbis: *Tu autem inſolentia elatus omni auſpiciorum jure turbato Caſinum coloniam deduxiſti quo erat paucis annis ante deducta ut vexillum tolleres, ut aratrum circumduceres, cujus quidem vomere portam Capuæ pene perſtrinxiſti, ut florentis coloniæ territorium minueretur*. Hæc Cicero, Antonium graviter reprehendens, quod inauſpicato coloniam eo deduxerat, quo fuerat rite auſpicatoque ante deducta. Cinctos autem ritu Sabino eos fuiſſe qui colonias deducebant, indicant numiſmata quæ C. Julio Cæſari colonias deducenti ab Huberto Goltzio accepta feruntur. Et hæc quidem ſi vera ſunt nunc intelligimus quo ſenſu ſcripſerit Modeſtinus eam Civitatem quaſi morte uſumfructum legatum deſinere habere in quam aratrum inductum eſt, cap. 21. Quibus mod. uſufr. Inducitur

au-

autem in eam Civitatem aratrum, quæ ſic funditus evertitur ut & faciem, & nomen amittat Civitatis, & circumducitur aratrum, cum non quidem evertitur, ſed neceſſaria coloniarum quadam deductione expugnata Civitas quaſi nova, ac recens nata mutato territorio, in populi Romani, poteſtatem ac dominium tranſit. Eoque ſenſu a municipio videri poteſt coloniam Ulpianus ſejunxiſſe cap. 27. §. 1. Ad municip. Auctor eſt idem Modeſtinus, non morte ſolum, ſed capitis etiam diminutione Civitatis, uſumfructum Civitati relictum extingui. d. cap. 21. Quænam fuerit hæc capitis diminutio omnino non conſtat, quamvis dubium non ſit quin dari olim municipibus quibuſdam, & data interdum adimi conſueverit Romana Civitas. An autem hujuſmodi ademptione extingui uſusfructus ſoleat, viderit ille qui municipium tum capite diminui ſcripſit cum ei Civitas adimitur. *Quia* enim *capitis diminutione non facile* ( ut ait Modeſtinus ) *hujuſmodi uſusfructus extingui ſolet*, certe perſpicuum videtur, per *capitis diminutionem* nullo modo Civitatis amiſſionem intelligi Modeſtinum voluiſſe. Nam ſi ita eſſet, facillime extingueretur uſusfructus Civitati relictus, ſiquidem frequentiſſime & plerumque leviſſimis de cauſis municipibus Romana Civitas adimebatur. Teſtis eſt enim Svetonius C. Cæſarem, de Civitate iis colonis adimenda, quibus per ambitionem, & ultra præſcriptum data eſſet in Senatu retuliſſe, Tyberium Cyzicemis in Cives Romanos violentius quædam auſis publice libertatem ademiſſe. Et idcirco verius eſſe animadverti de liberis Civitatibus, quæ in populi Romani deduntur poteſtatem, capitis diminutionem *Civitatis* intelligi Hujuſmodi enim civitatibus minuitur caput nam prior earum ſtatus ſic commutatur ut quæ liberæ fuerant, & ſui juris dedantur cum agris, terminis, delubris aliiſque rebus cunctis, in populi Romani ditionem, quemadmodum vetus, & ſolemnis quædam deditionis formula, liquido demonſtrat his verbis concepta: ESTISNE VOS LEGATI ORATORESQUE MISSI A POPULO COLLATINO UT VOS POPULUMQUE COLLATINUM DEDERETIS? SUMUS. ESTNE POPULUS COLLATINUS IN SUA POTESTATE? EST. DEDITISNE VOS POPULUMQUE COLLATINUM, URBEM, AGROS, AQUAM, TERMINOS, DELUBRA, UTENSILIA. DIVINA. HUMANAQUE OMNIA IN MEAM POPULIQUE ROMANI DITIONEM? DEDIMUS. AT EGO RECIPIO. Extat hæc formula apud Livium libro primo. Atque ita quidem *civitatis deditio*, videri poteſt *capitis diminutio civitatis* apud Modeſtinum appellata fuiſſe, & apud eundem de legato tractari quod ab ipſis civibus civitati relictum eſt, dicto capite 21.

## CAPUT VIII.

*De Tuſco vico.*

LOcus fuiſſe publicus Romæ videtur, in quo conſiſtere ſolent homines liberi, qui ſe venales poſtulabant, quemadmodum indicat Ulpianus apud Labeonem, & Cœlium quæſitum ſcribens: *Si quis in aſylum confugerit, aut eo ſe contulerit quo ſolent venire qui ſe venales poſtulant, an fugitivus ſit*, cap. 17. §. 11. de ædil. edict. Tuſcum vicum hujuſmodi locum fuiſſe non obſcure demonſtrat Plautus, ſic in Curculione ſcribens:

*Sub veteribus ibi ſunt qui dant quique accipiunt fœnore*

Po-

*Pone ædem Caſtoris ibi ſunt quibus credas male:*

*In Tuſco vico ibi ſunt homines, qui ipſi ſeſe venditant.*

Idque etiam viſus eſt Horatius voluiſſe, Serm. lib. 2. Sat. 3. his verſibus:

*——Ac Tuſci turba impia vici,*
*Cum ſcurris fartor, cum velabro omne macellum*
*Mane domum veniant.*

Non enim dubito quin per *turbam impiam Tuſci vici* eos intellexerit hoc in loco homines liberos Horatius, qui ſe venditabant, qua vix ulla eſſe major impietas poteſt. Hæc cum non animadvertiſſent interpretes peſſime ad fœneratores impiam hanc turbam retulerunt, fœnatores enim non in Tuſco vico, ſed ſub veteribus frequentes erant, & aſſidui, quemadmodum ex Plauto probatum eſt. Liberi homines majores viginti annis qui ſe venundari patiebantur, in ſervitutem redigebantur jure civili, cap. 5. §. 1. de ſtat. hom. cap. 23. de liber. cauſ. cap. 1. Quib. ad libert. procl. non licet. Patiebantur autem ſeſe venundari, aut ad pretium participandum, aut ad actum gerendum c. 6. §. 4. de injuſt. rup. irr. teſt. Eoque ſpectat quod ſic Ambroſius libro de Joſeph ſcribit: *Quomodo non omnis ſervus, avarus, qui pro exiguo pecuniæ lucello ſe ipſum auctionatur. Qui ſe vendunt ludo* (inquit Acron) *auctorati vocantur auctoratio enim dicitur venditio gladiatorum.* Ex quo loco videor mihi intelligere quinam fuerint hi qui ſeipſos auctionabantur ad actum gerendum. Non enim dubito quin illi fuerint, qui aut hiſtrionico, aut gladiatorio, aut ſaltatorio alicui ludo ſe vendebant, tum quod id fieri ſolere certo certius ſit, tum etiam quod inter alia per *actum* motum corporis veteres intellexerint ut hiſtrionum, & ſaltatorum qui etiam ex eo ipſo *actuoſi* dicebantur, auctore Feſto. Sic actum hiſtrionum veris affectibus minorem eſſe ſcripſit etiam Quintilianus Inſtitut. lib. 10. cap. 2. Gladiatores igitur, & ſaltatores *actum gerere* Ulpiano dicuntur, fortaſſis ea ratione, qua tragœdos *agere geſtum* ſcripſit Varro de Lingua Latina libro 5. Et ſane liberos homines interdum ſe ludo olim vendidiſſe præter Acronem evidentiſſime demonſtrat Ambroſius explicans cap. 1. Epiſtolæ Divi Pauli ad Galatas. Sic enim ſcribit: *Quantus ergo error eſt poſt gratiam reverti ſub lege, hoc eſt, accepta libertate velle ſervire, ut ereptus gladio immemor beneficii, denuo ſe vendat laniſtæ.* Accuſator eſt enim emptoris qui relicto eo rurſum ad priorem dominum redit. Hæc Ambroſius Quibus etiam ea poſſunt adjungi quæ Lactantius Inſtit. Divin. lib. 6. cap. 12. ad hunc modum refert: *Unde beſtias emis, hinc captos redime; unde feras paſcis, hinc pauperes ale; unde homines ad gladios comparas, hinc innocentes mortuos ſepeli.* Juvenalis Sat. 8.

*——Quanti ſua funera vendunt*
*Quid refert? vendunt nullo cogente Nerone,*
*Nec dubitant celſi Prætoris vendere ludis.*

Et ex his quidem omnibus ſatis mihi perſpicuum videtur *ſe vendere ad actum gerendum*, aliud nihil eſſe, quam ſe ludo vendere, non ita ſe vendere, ut is qui venditur, rerum emptoris actor fiat, ſiquidem actum gerere, & actorem eſſe, diverſa ſunt, c. 99. in fine de verbor. ſignif. Non etiam vendere ad aliquod ſervorum publicorum munus gerendum ut quibuſdam videtur. Cæterum contractus hujuſmodi quibus liberi homines ſeſe venundari patiebantur ſuſtulit Imperator Leo Novella LIX. quos contractus etiam Ambroſii temporibus in uſu fuiſſe probatum eſt.

## CAPUT IX.

*Ad proceſſus Viri donatio.*

QUOD uxor marito ad Caſtrenſem, aut Palatinum honorem munere donato conſequendum donat, hoc ad proceſſus viri donatum videtur c. 41. de don. inter vir. & uxor. quemadmodum hæc præ ſe fert inſcriptionis antiquæ clauſula: HUIC ORDO DECURIONUM OB SPEM PROCESSUS EJUS HONOREM DECURIONATUS GRATUITUM OBTULIT. Ambroſius in Pſal. 118. Ser. 7. *Tentari ſolent proſperis ſuperborum proceſſibus*. Et libro 5. Epiſt. *Palatina omnia officia, hoc eſt, memoriales, agentes in rebus; apparitores diverſorum comitum temperare a proceſſu jubentur*. Seneca in prologo libro ſecundo Declam. ſic etiam ſcribit: *Foroque ſe, & honoribus parant, in quibus ipſa quæ ſperantur timenda ſunt, ego quoque aliquando ejus proceſſus avidus*. Illud etiam ad proceſſus viri donatum poteſt videri, quod ob valetudinis proceſſus voto ſuſcepto uxor donat mariti nomine; quod hæc inſcriptio vetus quam Laurinorum beneficio acceptam ferimus, omnino demonſtrat. T. AURELIUS AUG. LIB. DIOSCORUS. VOTUM ÆSCULAPIO SANCTO OB PROCESSUS SUOS CUM VALERIA. NICE. CONJUGE. ET AURELIIS. DIOSCORIS. VICTORINÆ FILIIS. D. D. Atque ita quidem tam id quod ob valetudinis, quam quod propter honoris proceſſus erogatur, *ad proceſſus viri donari* dicitur, d. c. 41.

## CAPUT X.

*De Juriſperitis.*

EA fuit apud Romanos Juriſperitorum differentia, ut alii *ſtudioſi* dicerentur, ſive *candidati*, alii *antecesſores*, *antiſophiſtæ*, ſive *ſophiſtæ*; alii denique *Juriſconſulti*, ſive *juris Auctores*. Studioſi aſſidebant cap. 1. de offic. aſſeſſ. Candidatorum opera Principes utebantur, cap. unic. de offic. Quæſt. Anteceſſores, ſophiſtæ, & antiſophiſtæ juris ſcientiam interpretabantur. Juriſconſulti populo principali auctoritate de jure reſpondebant. Hinc intelligimus quid ſibi voluerit Paulus cum ita ſcriberet: Divus Antoninus Pius reſcripſit ſtudioſos qui ſalaria petebant, hæc exigere poſſe, cap. 4. de extraord. cog. Per *ſtudioſos* enim aſſeſſores intelligit quibus voluit ſalaria dari Divus Pius, ſi peterent. Nam ſic accipiendum eſſe hunc Pauli locum ex eo licet ſuſpicari, quod certum ſit, auctore Capitolino aſſeſſoribus certa, & perpetua ſalaria non Divum Pium, ſed Alexandrum Imperatorem conſtituiſſe. Hujuſmodi ſtudioſorum interpretatio etiam Gellio nota fuit libro 12. c. 13. *Cur*, inquit, *me potius rogas quam ex iſtis aliquem peritis, ſtudioſiſque viris quos adhibere in conſilium judicaturi ſoletis?* Nec alio ſenſu auctor eſt in Nerone Svetonius, ſcribere, vel dictare teſtamenta ſtudioſos. Id enim tribui Juriſperitis ſolet, cap. 88. in fin. de legat. 2. Si Juriſperiti appellari conſueverint ſtudioſi, non eſt igitur mirum Ulpianum Juriſprudentiam *ſtudium* appellaſſe, his verbis, *bujus ſtudii duæ ſunt poſitiones*, cap. 1. §. 1. de juſt. & jure. Et hoc inde potiſſimum, quod uno modo prudentia juris *juſti, & inju-*

*injuſti ſcientia* diceretur, altero *vera non ſimulata philoſophia* d. cap. 1. Et quatenus quidem ſcientia eſt, *ars* appellatur, auctore de Arte Grammatica Victorino, quatenus vero philoſophia non ars, ſed *ſtudium*. Id quod ex Lactantio probari poteſt, qui Divin. Inſtit. libro 3. cap. 2. ad hunc modum ſcribit: *Philoſophia eſt (ut nomen indicat) ipſique definiunt ſtudium ſapientiæ. Hujus igitur ſtudii*, inquit Ulpianus, hoc eſt hujus veræ non ſimulatæ philoſophiæ *duæ poſitiones ſunt*. Cæterum *anteceſſoris* vocabulum ſatis antiquum eſt. Nam eo pro *Doctoribus* etiam Tertullianum multis in locis uſum invenio. Videturque nomen anteceſſorum relativum eſſe, reſpectu ſectatorum. Ut enim ſine magiſtro nullus appellari diſcipulus poteſt, nec contrà ſine diſcipulo magiſter: ita nec ſine ſectatoribus, anteceſſores, nec ſine anteceſſoribus ulli fuerunt ſectatores. Sic Divum Lucam Apoſtoli Pauli ſectatorem appellat Adverſus Marcionem libro 4. Tertullianus. Sic etiam a diſcipulo viſus eſt Svetonius ſectatorem ſejunxiſſe de Marco Valerio Probo Grammatico ad hunc modum ſcribens: *Hic non tam diſcipulos quam ſectatores aliquot habuit: nunquam enim ita docuit ut magiſtri perſonam ſuſtineret*. Ut igitur diſcipulos magiſtri, ſic anteceſſores doctores, ſive profeſſores habere ſectatores ſolent. Id quod variis in locis demonſtrat Gellius. Nam libro 1. cap. 9. ad hunc modum ſcribit: *Hæc Taurus dicere ſolitus novitiis philoſophorum ſectatores cum veteribus Pythagoricis penſitans*. His addantur quæ ab eodem Gellio de ſectatoribus tradita ſunt libro 14. cap. 5. libro 9. c. 15. libro 12. cap. 1. & 5. *Sophiſtas* quoque eos appellari, qui privatim, aut publice profitebantur ex Galeno recte obſervatum eſt. Id enim ita eſſe in Tyberio docet Svetonius de graviore quodam jurgio differens inter antiſophiſtas moto. Quibus & illud etiam poteſt addi quod idem Svetonius ſic de Orbilio Grammatico ſcripſit: *Fuit autem naturæ acerbæ non modo in antiſophiſtas quos omni ſermone laceravit, ſed etiam in diſcipulos*. Eoque ſenſu *ſophiſtas* videtur accepiſſe Modeſtinus cap. 6. de excuſat. Tertullianus libro de Anima: *Erravit, & Chriſtus piſcatores citius quam ſophiſtam ad præconium emittens*. Idque illud eſt quod Ambroſius enarrans caput quartum Lucæ ita ſcribit: *Non gymnaſia choris referta ſapientium, ſed plebem Dominus ſimplicem requiſivit*. Ecce quos Ambroſius *ſapientes* eos *ſophiſtas* appellat Tertullianus. Quid mirum juris alioſque profeſſores *ſophiſtas* appellari, cum ſcripſerit expreſſe Pomponius, Sempronium quendam ob maximam juris ſcientiam ΣΟΦΟΝ a populo Romano fuiſſe appellatum? Eſt etiam Gellius auctor veteres juris magiſtros *ſapientes* dictos fuiſſe. Sic enim libro 4. c. 1. ſcribit: *Ne illi quidem veteres juris magiſtri, qui ſapientes appellati ſunt, definiviſſe ſatis exiſtimantur quid ſit pœnus*. Pomponius auctor eſt ante tempora Divi Auguſti qui ſtudiorum ſuorum fiduciam habebant eis liberum fuiſſe de jure reſpondere, primumque Divum Auguſtum, quo major juris auctoritas haberetur conſtituiſſe, ut ex ejus auctoritate reſponderetur, & publice reſpondendi jus a Principibus peteretur, cap. 2. §. 25. de orig. jur. Unde perſpicuum omnino eſt quid ſibi voluerit Cicero cum ſic pro Muræna ſcriberet: *Itaque ſi mihi homini vehementer occupato ſtomachum moveritis triduo me Juriſconſultum eſſe profitebor*. Nam Ciceronis tempore qui ſe Juriſconſultum profitebatur, hoc eſt (ut Pomponius loquitur) qui fiduciam ſtudiorum ſuorum habebat, etiamſi

imperitiſſimus eſſet, in numerum Juriſconſultorum referebatur. Et idcirco ut major juris auctoritas haberetur, alios nullos de jure paſſus eſt Auguſtus reſpondere, quam quibus id beneficii loco conceſſiſſet. Eaque res efficit, ut nulli quoque ſtudioſi ante nomen habuerint olim *Juriſconſulti*, quam hujuſmodi auctoritatem a Principe obtinuiſſent, quemadmodum ex Svetonio colligere licet, qui ſic de Caligula ſcribit: *De juris quoque conſultis quaſi ſcientiæ eorum omnem uſum aboliturus ſæpe jactavit ſe mehercule effecturum ne quid reſpondere poſſint præter eum*. Senſus enim eſt Caligulam nemini auctoritatem de jure reſpondendi ſe daturum ſæpe jactitaſſe, ac per hoc ſe ſolum de jure conſultum iri, ſiquidem abſque Principis auctoritate publice de jure conſuli, & reſpondere nemo poterat, nec per conſequens nomen habere *Juriſconſulti*. Et hæc quidem hactenus de Juriſperitis.

---

## CAPUT XI.

### *De Domeſticis Sacris.*

MODESTINUS nuptias eſſe ait Divini, & humani juris communicationem, cap. 1. de ritu nupt. Per *humanum jus* ipſam intelligit liberorum procreationem, & ſucceſſionem legitimam. Per *jus Divinum* domeſticam ſacrorum curam. Moris enim erat ut hi qui matrimonio jungebantur larem matrimonio collocarent c. 1. §. 2. de agnoſc. & alend. liber. Ejuſque moris meminiſſe videtur Arnobius Adverſus Gentes libro 2. *Cum in matrimonio*, inquit, *convenitis, toga ſternitis lectulos, & maritorum genios advocatis*. Nec alio ſpectat quod ſic Tertullianus in Apologetico ſcribit: *Domeſticos Deos, quos lares dicitis, domeſtica poteſtate tractatis, pignorando, venditando*. Eſt etiam Nonius auctor, veſtibula quoſdam putaſſe ſub ea proprietate diſtincta, quod in primis ingreſſibus, & in ſpatiis domorum Veſtæ, hoc eſt, aræ, & foci ſoleant haberi. Locus in quo ſacra reponebantur, appellabatur *penetrale*, & a repoſitis ſacris *ſacrarium*, & a laribus *lararium*, quemadmodum Feſtus, Livius, & Julius Capitolinus auctores ſunt. Feſtus enim *penetrale ſacrificium* illud dici ait, quod interiore ſacrarii parte conficitur. Livius libro 24. *Cum ad ſe quoque venire præſciſſet in ſacrarium ad penates confugit*. Et denique Capitolinus teſtis eſt ab Alexandro Imperatore, Alexandrum Magnum inter Divos in larario majore conſecratum fuiſſe. Ulpianus quoque *ſacrarium* definiens locum in quo ſacra reponuntur, addidit etiam in ædificio privato eſſe locum hujuſmodi poſſe cap. 9. §. 1. de rer. diviſ. In hujuſmodi latariis peragi ſolent domeſtica ſacra, eorumque ſacrorum inter virum, & uxorem, una cum legitimis liberis, quædam erat communicatio, eaque Divini juris communicatio dicebatur, d. c. 1. de ritu nupt. Et hac quidem Divini juris communicatione eveniebat, ut filiusfamilias in ſacris eſſe, & ſacrorum familiæque hæres diceretur, auctore Livio libro 45. Ait enim Livius L. Paulum duos filios in adoptionem dediſſe, duos nominis, ſacrorum familiæque hæredes domi retinuiſſe. Eoque ſenſu, laribus, & ſepulchris avitis carere ſcripſit etiam Celſus cap. 38. de rei vindicat. Feſtus quoque auctor eſt ſacra non publica ſolum, ſed etiam privata Romanos curioſiſſime adminiſtraſſe, & filiumfamilias ſicut pecuniæ, ſic etiam ſacrorum hæredem dici, eo quod hujuſmodi hæredem diligentiſſime adminiſtrare

niſtrare domeſtica ſacra eſſet neceſſarium, indeque *ſine ſacris hæreditatem* in proverbio eam dici ſolitam, quæ alicui ſine incommoda appendice obvenerat. Hæc in effectu Feſtus, per *incommodam appendicem* neceſſariam intelligens ſacrorum curam. Atque ita ſine ſacris ea videri dicta hæreditas poteſt, quam quis ſine negotio, ſine moleſtia quadam acceſſoria, qualis eſſe ſacrorum cura ſolet, nactus eſt: quod ab aliis animadverſum non videtur.

## CAPUT XII.

### *De Rivo parietibus impoſito.*

DUctus aquæ fieri ſolent generibus tribus, rivis per canales ſtructiles, aut fiſtulis plumbeis, aut etiam tabulis fictilibus, quemadmodum auctor eſt Vitruvius lib. 8. cap. 7. Ambroſius quoque Hexameron lib. 3. cap. 2. de aqua differens: *Quis* (inquit) *ignorat quod plerumque etiam canalibus manu artificis derivata quantum deſcendit tantum rurſus aſcendat?* Canales ſtructiles nonnunquam parietibus imponebantur. Ait enim Pomponius, ſi aqua ducatur ſupra eam per pontem qui ſupra rivum factus ſit, aliam aquam jure duci, dum inferiori rivo non noceatur. cap. 3. §. fin. de aqua quotid. & æſtiva. Auctor eſt etiam Julius Paulus arcum ſupra iter alienum aquæ ducendæ cauſa non jure fieri. cap. 11. in princip. de aqua, & aqua plu. arc. Quibus & illud quoque conſentaneum eſt quod Plinius Trajano ſcribit ſe ad fontem puriſſimum perveniſſe quo videatur aqua debere perduci, ſicut initio tentatum erat arcuato opere, ne tantum ad plana Civitatis, & humilia perveniat. Evidenter enim cum Paulo, & Pomponio demonſtrat Plinius rivos erigi, & parietibus imponi nonnunquam conſueviſſe. Ac proinde ſatis arbitror manifeſtum eſſe quid ſibi libro ſecundo Reſponſorum voluerit Neratius de rivo parieti impoſito conſultus, cum ait: *uſufructuarius novum rivum parietibus non poteſt imponere*, c. 61. de uſufruct. Senſus enim eſt uſufructuarium nullos canales ſtructiles imponere parieti poſſe, nec ita rivo parieti impoſito aquam novam ducere. Ea ni fallor, ratione qua ſcripſit idem Neratius uſufructuarium imponere novum tectorium parieti non poſſe, c. 44. d. tit. Quia videlicet etiamſi meliorem excolendo ædificium domini cauſam faciat non tamen id jure ſuo facere poteſt d. cap. 44. Atque ita quidem *parieti rivum imponere* nihil aliud apud Neratium eſt, quam *canalibus ſtructilibus parieti impoſitis, aquam ducere*. Siquidem Vitruvio ea duci rivis intelligitur aqua, quæ per ſtructiles canales ducitur. Et hæc quidem ut ſunt breviſſime, ita eſſe certiſſima puto, & omnem excludere emendationem.

## CAPUT XIII.

### *De titionibus, & lignis coctis.*

TItiones, & alia ligna cocta ne fumum faciant, utrum ligno an carboni, an ſuo generi adnumerabimus? Et magis eſt, ait Ulpianus ut proprium genus habeatur, cap. 55. §. 4. de leg. 3. cap. 167. de verb. ſig. Ignorant interpretes quæ ſint ligna cocta. Qui tradidit ligna cocta dici, quibus ignis vi humiditas exempta eſt, ut fumare nequeant, titiones definivit, non alia ligna cocta. Siquidem *titionem* vulgus appellat extractum foco torrem ſemiuſtum extinctum, auctore Lactantio Divinar. Inſtit. lib. 4. c. 14.

cap. 14. Sunt igitur præter titiones, & alia quoque ligna cocta, nimirum ligna amurca macerata. Eſt enim Plinius auctor Natur. Hiſt. lib. 15. cap. 8. ligna macerata amurca nullius fumi tædio ardere. Et Cato de Re Ruſtica cap. 130. *Codicillos*, inquit, *oleagines, & cætera ligna amurca cruda perſpergito, & in ſole ponito, perbibant bene, ita neque fumoſa erunt, & bene ardebunt.*

## CAPUT XIV.

### *De funde in aſſem vendito.*

IN *aſſem vendere* nihil aliud eſt quam pretio in aſſem conſummato vendere, ut ecce, Titius a Sempronio mutuam accipiens ſub uſuris juſtis pecuniam, fundum Sempronio in ſolidum dedit pignori, & cum idem Titius a Cajo Sejo accepiſſet poſtea aliam pecuniam mutuam, dedit fundum eundem pignori etiam Cajo Sejo in ſolidum, atque ita fundus Titii, Sempronio, & Cajo Sejo pignori datus erat ſingulis in ſolidum. Sempronius, & Cajus Sejus fundum hunc a Titio emerunt, eamque venditionem ait Modeſtinus in aſſem factam eſſe cap. 9. in princip. quib. mod. pig. vel hyp. Nimirum hoc modo ut Sempronii ſorte cum uſuris debitis, & ſorte Caji Seii etiam non ſine uſuris ſimilibus, una cum ipſius fundi hyperocha, hoc eſt, una cum eo, quod amplius erat in fundi æſtimatione quam in pignoris credito ſimul computatis pretium quoddam certum conſummaretur, atque ita conſummato pretio, creditoribus fundus divenderetur. Eaque venditio idcirco fieri in aſſem dicebatur, quod pretium ad hunc modum conſummatum vere, & Latine *as* appellaretur, quemadmodum mihi videor ex Columella docere poſſe, qui ſic lib. 3. de Re Ruſt. cap. 3. ſcribit: *Fit tum in aſſem conſummatum prætium ſeſtertiorum* XXIX. *millium.* Et paulo poſt: *Fit in aſſem ſumma ſortis, & uſurarum* XXXII. *millium quadringentorum* LXXX. *nummorum*. Idem Columella ſic etiam lib. 2. c. 13. de Re Ruſtica ſcripſit: *Ut ſit in aſſem autumnalis ſatio modiorum ducentorum*. Et paulo poſt: *Sic in aſſe fiunt octo menſes, & dies decem*. Atque ita quidem nunc ſatis arbitror perſpicuum eſſe, quid apud Modeſtinum ſit *in aſſem vendere*. Quod igitur Modeſtinus ait venditione hujuſmodi in aſſem facta jus pignoris extingui, hoc inde eſt, quod dominium fundi ad hos creditores emptionis jure pertineat ac proinde neceſſario extingui debeat pignoris cauſa: Siquidem pignus rei ſuæ conſiſtere non poteſt, cap. 45. de regulis juris.

## CAPUT XV.

### *De veteri nuptiarum jure.*

PUELLÆ viripotentes ſic olim in tutorum fuiſſe videntur poteſtate ut ex eorum, & matris ſi ea ſuperſtes eſſet, arbitrio nuberentur eaque tutorum & matris auctoritas *jus* dicebatur *nuptiarum*. Et quamvis in deligendo marito tutores a matre diſſentirent, nihil tamen arbitrio puellæ tribuebatur, ſed Magiſtratus, ſi res peragi inter parietes nequiſſet, cognita tutorum matriſque cauſa, aut ſecundum tutores, aut ſi ita videretur æquitas poſtulare ſecundum matrem jus dabat nuptiarum, auctore Livio libro 4. Nec erat cur in jus prodiretur, ſi de jure nuptiarum maternæ, & tutelares controverſiæ tranſigi inter parietes potuiſſent, ut ait eodem

loco

loco Livius. Tunc enim ſi non verbis ſaltem ſortitione controverſiis hujuſmodi finis imponebatur. Ea niſi fallor ratione, qua Plautus de ſervilibus nuptiis ſortitione conciliatis diſſerit in Caſina act. 1. Scen. 7. Eoque videri poteſt Svetonius in Tiberio reſpexiſſe, cum ita ſcriberet: *Alium & quæſtura removit, quod uxorem pridie ſortitione ductam, poſtridie repudiaſſet*. Senſus enim eſt Quæſtorem hunc remotum a Tiberio quæſtura fuiſſe; quod eam quam pridie tutoribus, matre, aliiſque proximioribus amicis diſſentientibus ſortitione acquiſierat uxorem, poſtridie, hoc eſt, altero quam eam duxerat die, repudiaſſet. Et hoc quidem nuptiarum jus antiquiſſimum primi expreſſa lege, Severus, & Antoninus Imperatores ſuſtuliſſe videntur. Eos enim in hæc verba reſcripſiſſe auctor eſt Paulus: *Ad officium tutoris adminiſtratio pupillæ pertinet, nubere autem pupilla ſuo arbitrio poteſt*, cap. 20. de ritu nupt. Eamque legem intelligit Ambroſius ſic de Virginibus libro 1. ſcribens: *Nempe ſi hominem amarent filiæ veſtræ per legem poſſent eligere quem vellent*. Scripſerunt Imperatores: *Ad officium tutoris*, & Tribonianum pro *Tutoris*, falſo repoſuiſſe *Curatoris* docuimus alio loco. Volunt igitur Imperatores ſuo arbitrio puellam viripotentem maritum eligere, qui antea etiam inaudita, & inconſulta puella eligi a tutoribus, & matre ſolebat, eaque res *jus* dicebatur *nuptiarum*, ad quod jus videtur etiam Lucius Cuſpidius in ſuo teſtamento reſpexiſſe, cum ait: PERMITTO. AUTEM. FILIABUS. UT. QUEM. QUÆQUE. EARUM. VOLUERIT. SIBI. VIRUM. OPTET. OPTATIQUE. PER. PATRIAM. POTESTATEM COMPOS. FIAT. Indicat enim expreſſe his verbis Cuſpidius ſolere nonnunquam patris teſtamento puellis jus illud vetus nuptiarum indulgeri, quod Severi, & Antonini reſcripto diximus tandem ſublatum fuiſſe.

## CAPUT XVI.

### *De viſpellionibus ſervis.*

SI hac lege venierint, aut teſtamento hanc conditionem acceperint ſervi, ne unquam manumittantur, omnino ex conſtitutionibus manumitti prohibentur, cap. 4 §. 4. & cap. 9. de manumiſſ. cap. 3. §. 9. de SC. Silan. cap. 17. §. 17. de ædil. edict. ſique manumiſſi fuerint, ad libertatem non pervenient c. 9. Qui & a quibus manum. Et de hujuſmodi quidem venditionis lege etiam apud Svetonium eſt, quod huc referas. Nam ſic in Auguſto ſcribit Svetonius: *Neque aut crebius, aut perfidioſius rebellantes graviore unquam multatus eſt pœna, quam ut captivos ſub lege venundaret, ne in vicina regione ſervirent, neve intra viceſimum annum liberarentur*. Eſt etiam de iis ſervis qui teſtamento manumitti prohibentur, in antiquiſſimo Lucii Cuſpidii teſtamento elegans exemplum: Sic enim in eo ſcriptum eſt: ET FAMULOS MÆSUM QUONIAM ERRO EST, ET GETAM QUONIAM IMPOSTOR, DAVUM QUOQUE, ET MAURUM MANCIPES ESSE IN PERPETUUM EDICO, QUONIAM MALEDICI, ET CONTUMACES SEMPER FUERUNT UT IN PISTRINO POENAS PROMERITAS LUANT. Hæc Cuſpidius, piſtrini mentionem expreſſe faciens. Ex quo conjectari poteſt, in priſtinum tam teſtamento; quam aliqua venditionis expreſſa lege hac conditione ſervos improbos olim dedi conſueviſſe ut nunquam manumitti poſ-

poſſent: Eoque ſenſu auſim dicere hunc Terentii verſum eſſe accipiendum in Andria:

*Verberibus cæſum te in piſtrinum Dave dedam uſque ad necem.*

Quò pertinet illud Auguſtini de Spiritu, & Litera: *Qui enim dicit, verbi gratia, volo ut hi omnes ſervi mei operentur in vinea, & poſt laborem requieſcentes epulentur, ita ut quiſquis eorum hoc noluerit in priſtino ſemper molat, videtur quidem quicunque contempſerit, contra voluntatem domini ſui facere, ſed tunc eam vincet ſi, & priſtinum contemnens effugerit.* Servi qui manumitti non poterant *viſpelliones* dicebantur, cap. 31. de evict. Idque ex eo patet evidentiſſime, quod ſic de eo cui viſpellio ſolutus eſt, Marcellus ſcripſerit: *Habet enim ſervum qui ei auferri non poſſit: promiſſor ſervi eum debet hominem ſolvere, quem, ſi velit teſtator, poſſit ad libertatem perducere*, cap. 72. ſub finem, de ſolut. Unde autem hujuſmodi ſervi *viſpelliones* fuerint appellati, aliis divinandum relinquo, interim non dubitans quin a *veſpillionibus* longe diverſi fuerint *viſpelliones*.

## CAPUT XVII.

*De exauguratione.*

SEMEL, inquit Marcianus; *æde ſacra facta etiam diruto ædificio locus ſacer manet*, cap. 6. §. 2. de re. diviſ. cap. 73. de contr. empt. Certe quia religio ſolum occupat, quemadmodum Plinio ſcripſit Trajanus his verbis: *Nam ſi facta ædes eſſet, licet collapſa ſit, religio ejus occupavit ſolum.* Et idcirco qui liberare locum ſacrum religione volebant, inde ſacra ſolent evocare cap. 9. §. 1. d. tit. Feſtus enim de ſacris in veteribus curiis peragi ſolitis lib. 11. ad hunc modum ſcripſit: *Quæ cum ex veteribus in novas evocarentur, ſeptem curiarum per religiones evocari non potuerunt.* Dixit Feſtus *per religiones*, quod idem ac ſi dixiſſet *exauguratione*. Fiebat enim ſacrorum evocatio exauguratione. Livius lib. 1. *Nam cum omnium ſacellorum exaugurationes admitterent aves in Termini fano non addixere.* Ait etiam Feſtus Originum lib. 1. Catonem ſic ſcripſiſſe: *Fana in eo loco compluria fuere, ea exauguravit, præterquam quod Termino fanum fuit, id nequitum exaugurari.* Et certe loca quæ rite Deo alicui conſecrabantur, *inaugurari*, & quæ ex ſacris prophana fiebant, *exaugurari* veteribus dicebantur. Sic etiam Livium de Tarquinio Superbo accepimus ſcripſiſſe: *Et ut libera a cæteris religionibus area eſſet tota Jovis templique ejus quod inædificaretur, exaugurare fana, ſacellaque ſtatuit quæ aliquot ibi a Tatio Rege primum in ipſo diſcrimine adverſus Romulum pugnæ vota conſecrata, inaugurataque poſtea fuerant.* Eoque ſenſu rem ſacram profanam fieri poſſe Paulus, & Venulejus auctores ſunt, cap. 83. §. 3. cap. 137. §. 6. de verbor. oblig. De tutelarium Deorum evocatione ſcripſit eleganter Macrobius, eamque cum hac vulgari, & uſitata ſacrorum locorum exauguratione, temere, & inconſiderate nimis confundunt interpretes.

## CAPUT XVIII.

*De ornatricibus puelliſque comatis.*

MATRONÆ ornatrices olim proprias habebant, cap. 65. §. 3. de leg. 3. Extatque vetus inſcriptio in

in qua diſpenſatoris contubernalis ornatrix dicitur verbis ad hunc modum conceptis: CINFRIBUS. HAMILLÆ. ALPIONÆ. QUINTÆ. ORNATRICI. FESTUS. M. SEPTIMI. GALLI. DISPENSATOR. CONTUBERNALI. B. M. F. ET. SIBI. Certum etiam eſt matremfamilias ſine comite in publicum prodire non ſolere, cap. 15. §. 11. & 12. c. 10. & 9. de injur. Et quo nobiliores erant matronæ, eo plures comites habebant, quemadmodum a nobis eſt demonſtratum Variorum lib. 4. Hujuſmodi comites *puellas* appellat in Florentinis Pandectis Ulpianus, quas ſibi comatas mulieres exornant c. 49. in princip. de leg. 3. Hoc, ni fallor, ſenſu, ut injuſtæ hujuſmodi puellarum comæ criſpari, & comæ criſpatæ acu comari, comatæque puellæ veſtibus elegantioribus exornari per ornatrices conſueverint. Eoque pertinet quod Quintilianus libro 2. cap. 5. ita ſcribit: *Atque etiam qui ſpecie capiuntur, vulſis levatiſque, & inuſtas comas acu comantibus, & non ſuo colore nitidis plus eſſe formæ putant quam poſſit tribuere incorrupta natura*. Tertullianus de Virginibus Velandis: *Vertunt capillum, & in acu laſciviore comam ſibi inferunt crinibus a fronte diviſis apertam profeſſæ mulieritatem*. Eoque Feſtum arbitror reſpexiſſe cum ſcriberet *acum* eſſe, qua ſarcinatrix, vel etiam ornatrix utitur. Martialis Epig. libro 14.

*Tenuja ne madidos violent bombycina crines*

*Fingat acus, tortas ſuſtineatque comas*.

Meminit implicationis crinium Divus Petrus in priore ſua Epiſtola cap. 3. eamque implicationem interpres vulgaris appellat *capillaturam*, haud dubie ad veterum acu comandi rationem reſpiciens. Et ſic quidem puellæ apud Ulpianum appellari *comatæ* videri poſſunt, quarum comæ calido ferro inuſtæ criſpatæque comari ab ornatricibus acu ſolent, quemadmodum ex Tertulliano, & Quintiliano eſt demonſtratum. Nec enim ſatis erat hujuſmodi puellas comatas eſſe, ſiquidem eas matronæ in publicum prodeuntes veſtibus etiam elegantioribus auctore Ulpiano ſibi exornabant. Eamque ornandarum comitum rationem antiquiſſimam etiamnum apud nos matronæ nobiles videntur obſervare.

## CAPUT XIX.

*De Præceptoribus puellarum*.

SOLENT Romani non mulieribus, ſed viris præceptoribus filias ſuas erudiendas inſtituendaſque tradere. Eumque morem docet nos Julianus de mercedibus differens, quæ ut liberalibus artibus inſtituerentur pupillæ nomine præceptoribus dantur, c. 4. ubi pupil. educ. Et idcirco mirum non eſt quod ſcripſerit Svetonius, Q. Cæcilium Attici Satirii Equitis Romani libertum filiam patroni nuptam M. Agrippæ, docuiſſe. Id enim fieri ſolere manifeſtum facit hæc vetus inſcriptio: PUDENS. M. LEPIDI. LIBERTUS. GRAMMATICUS. PROCURATOR. ERAM. LEPIDÆ. MORESQUE. REGEBAM. DUM. VIXI. MANSIT. CÆSARIS. ILLA. NURUS. Meminit etiam ornatricum Marcianus, quæ duos tantum menſes apud magiſtrum fuerunt, cap. 65. §. 3. de leg. 3. per *magiſtrum* eum intelligens præceptorem qui ornandi comandique induſtriam quandam ſingularem profitebatur. Hujuſmodi enim magiſtros olim fuiſſe libro de cultu fœminarum indicat Tertullianus; Ait enim: *Fruſtra laboratis ornatæ videri, fruſtra peritiſſimos quoſque ſtructores capillaturæ adhibetis*. Columella de Re Ruſtica li-

libro 1. *Capitum, & capillorum concinnatores non ſolum eſſe audivi, ſed & ipſe vidi*. Ulpianus etiam, & Paulus auctores ſunt non ſolum magiſtros dici, qui juventutem literas docent, ſed etiam qui aliquam omnino artem tradunt, cap. 13. §. 4 locati, cap. 5. §. 3. ad leg. Aquil. cap. 57. de verbor. ſignific.

## CAPUT XX.

*De claſſicis, & alligatis teſtibus.*

PAULUS ait, *teſtes illos, quos vitæ humilitas infamavit, interrogari non placere, in teſte enim, & vitæ qualitatem ſpectari oportere, & dignitatem*. Hæc ita Paulus Sentent. libro 5. tit. 15. ad notam cenſoriam omnino reſpiciens. Erat enim moris, ut cives nimia paupertate laborantes animadverſione cenſoria claſſibus exempti capite cenſerentur, & in proletariorum numerum referrentur: Siquidem Svetonius auctor eſt, Divum Claudium cenſuram gerentem, cum plures notare conaretur magna inquiſitorum negligentia innoxios reperiſſe, quibuſcunque cœlibatum, aut orbitatem, aut egeſtatem objiceret, maritos, parentes, opulentos ſe probantibus. Eoque pertinet quod Auſonius Eidyl. lib. 15. ita ſcribit:

*Vitam parcus agas avidi lacerabere fama*
*Et largitorem gravius cenſura notabit.*

Eaque etiam ratio eſt, cur teſtes qui ſignandis teſtamentis adhibebantur, *claſſicos* appellaverit Feſtus ad quinque claſſes in quas pro cenſus qualitate diſtribuebatur populus Romanus, omnino reſpiciens, & ſimul indicans, proletarios, ac capite cenſos, quia claſſici non erant ſignandis teſtamentis adhiberi non potuiſſe, ob nimiam paupertatem, quæ cum falſi ingentem materiam præbeat, ſemper Romanis ſuſpecta fuit, quemadmodum de Cajo Mario ſcribit libro 2. Valerius. Proletarii igitur, & capite cenſi claſſici non ſunt, id quod ab Arnobio traditur Adverſus Gentes libro 2. *Definite* (inquit) *hominem, proletarius cum ſit, claſſibus, & capite cum cenſeatur adſcribere ordinibus primis*. Senſus enim eſt, definite hominem adſcribere primis ordinibus, qui claſſium reſpectu, ſub quibus nimia paupertate nequit cenſeri, nomen habet, & titulum proletarii. Illud etiam ſolet obſervari, ut claſſicis teſtibus, ſimul atque teſtimonium ſuſcepiſſent, liberum non eſſet aut diſſimulare, aut ſubtrahere ſe, indeque etiam *alligati* appellarentur, auctore Iſidoro, Etymolog. libro 5. Sique diſſimularent, aut ſe ſubtraherent, Lege duodecim Tabularum ſic puniebantur, ut eſſent improbi, & inteſtabiles, & per hoc claſſibus ſuis exempti in Cæritum tabulas referrentur, & ærarii fierent. Eaque vera eſt ſententia legis illius Decemviralis, cujus libro 15. cap. 13. meminit Gellius. Porro quam Decemviri, & Juriſconſulti *inteſtabilem* vocant, is a Plauto *nefaſtus* videtur appellari, in Pœnulo his verſibus:

——*Adſunt teſtes, M. Tot quidem*
*Non potuiſti adducere homines magis ad hanc rem idoneos.*
*Nam iſtorum nullus nefaſtus eſt, Comitiales ſunt meri.*
*Ibi habitant, ibi eos conſpicias quam Prætorem ſæpius.*

Senſus enim eſt, his teſtibus non eſſe nefas teſtimonium perhibere, & ſic nec improbos, nec inteſtabiles eos eſſe, quandoquidem in comitio ſedulam quotidie perhibendis teſtimoniis operam dent

JA-

# JACOBI RÆVARDI JC.

## CONJECTANEORUM

## LIBER TERTIUS.

### CAPUT I.

*De infantis necandi piaculo.*

QUI hominem occidit, lege Cornelia de ſicariis tenetur, c. 1. ad leg. Corn. de ſic. Ergo, & qui infantem occidit. Infans enim homo eſt. Idque adeo verum eſt ut mulierem viſceribus ſuis vim inferentem, quo partum abigeret, interpretatione juſta legi etiam Corneliæ obnoxiam eſſe voluerint veteres c. 8. d. tit. Quanto igitur magis quæ infantem occidit? Qua de re ſcribit eleganter in Apologetico ad hunc modum Tertullianus: *Nobis vero homicidio ſemel interdicto etiam conceptum utero dum adhuc ſanguis in hominem delibatur, diſſolvere non licet: homicidii feſtinatio eſt prohiberi naſci, nec refert natam quis eripiat animam, an naſcentium diſturbet, homo eſt, & qui eſt futurus, & fructus hominis jam in ſemine eſt.* Et in Octavio, Minutius Felix: *Sunt*, inquit, *quæ in ipſis viſceribus medicaminibus epotis originem futuri hominis extinguant, & parricidium faciant antequam pariant.* Quibus etiam addi poteſt quod hunc in modum pro Cluentio, Cicero ſcribit: *Memoria teneo Mileſiam quandam mulierem, cum eſſem in Aſia, quod ab heredibus ſecundis accepta pecunia partum ſibi ipſa medicamentis abegiſſet; rei capitalis eſſe damnatam, nec injuria, quæ ſpem parentis, memoriam nominis, ſubſidium generis, heredem familiæ, deſignatum Reipublicæ civem ſuſtuliſſet.* Et quia hoc exemplum pro lege laudat Tryphoninus, addens inſuper mulierem poſt divortium viſceribus vim inferentem, temporali exitio multari Principes voluiſſe (cap. 39. de pœnis) quis credat eo tempore infanticidio nullam fuiſſe pœnam irrogatam? Non eſt quod ſibi perſuadeat aliquis primos Valentinianum, Valentem, & Gratianum Imperatores videri conſtituiſſe, ut is qui infantem occidit, capite puniretur, cap. pen. C. de leg. Corn. de ſicar. Illud enim reſcriptum quædam ambigui intellectus verba continet, ex quibus ambigua, & incerta eruitur argumentatio. Nam ſic ſcribunt Imperatores: *Si quis necandi infantis piaculum aggreſſus aggreſſave ſit.* Piaculum duplicem admittit ſignificationem, ſcelus enim *piaculum* eſt, ut apud Virgilium:

> *Diſtulit in ſeram commiſſa piacula mortem.*

Sacrificium etiam per piaculum, etiam intelligi auctor eſt idem Virgilius Æneidos libro 6. Ait enim:



Digitized by Google

*Duo nigras pecudes, ea prima piacula ſunto.*

Hæc ſi vera ſunt, necandi igitur infantis piaculum tam de ſingulari ſacrificio, quo a parentibus infantes immolebantur, quam de vulgari quovis infanticidio accipi poteſt, præſertim cum ſic in Octavio ſcripſerit Minutius Felix: *Saturnus filios ſuos non expoſuit, ſed voravit*. Merito ei in nonnullis Africæ partibus a parentibus infantes immolabantur, blanditiis, & oſculo comprimente vagitum, ne flebilis hoſtia immolaretur. Et Tertullianus in Apologetico: *Infantes*, inquit, *penes Africam Saturno immolabantur palam, uſque ad proconſulatum Tiberii, qui eoſdem ſacerdotes in iiſdem arboribus templi ſui obumbratricibus ſcelerum votivis crucibus expoſuit, ſed & nunc in occulto perſeverat hoc ſacrum facinus.* Hæc Tertullianus. Ad hujuſmodi ſacrificium ut credam, necandi infantis piaculum hos Imperatores referri voluiſſe, variis adducor conjecturis. Certo enim certius eſt hujuſmodi infantium immolationem *piaculum* dici. Nam ſic non Valentinianus dumtaxat, ſed Lactantius etiam illud ſacrificium appellat libro 1. cap. 21. his verbis: *Peſcenius Feſtus in libris hiſtoriarum per ſatyram refert Carthaginienſes Saturno humanas hoſtias ſolitos immolare, & cum victi eſſent ab Agatbocle Rege Siculorum, iratum ſibi Deum putaviſſe, itaque ut diligentius piaculum ſolverent, ducentos nobilium filios immolaſſe*. Nec eſt etiam veriſimile uſque ad tempora Valentiniani Imperatoris infanticidium relictum fuiſſe impunitum, tam quod infans homo ſit, quam quod mulier partum abigens graviter olim puniretur, cap. 39. de pœnis. Et quia ſacrum hujuſmodi facinus ad uſque ſua tempora in occulto perſeveraſſe teſtatur expreſſe Tertullianus, certe necdum etiam Valentiniano Imperante videri poteſt radicitus extirpatum fuiſſe, ejuſque extirpandi gratia hoc reſcriptum ad Probum per Italias Præfectum Prætorio directum fuiſſe, ſub cujus diſpoſitione Italia, Illyricum, & Africa in notitia provinciarum numerantur. Fuiſſe autem Probum hunc Præfectum Prætorio per Italiam ſatis in eo carmine demonſtrat Auſonius, quo libellum ſuum ad hunc eundem Probum mittebat. Hunc enim Probum exceptis tribus heris nimirum Valentiniano, Valente, & Gratiano, *herorum primum* appellat, *Prætorioque Præfectum maximum* his verſibus:

*Qui ſolus exceptis tribus*
*Heris, herorum primus eſt*
*Prætorioque Maximus,*
*Dico hunc Senatus Præſulem;*
*Præfectum eundem, & Conſulem.*

Eſt igitur in hoc reſcripto piaculum necandi infantis ſacrum facinus, non autem vulgare quodvis infanticidium ut putant interpretes.

## CAPUT II.

*De antiquis Juſtiniani fabulis.*

QUI non animadvertit moris fuiſſe, ut pueris prælegerentur olim tripartita; nunquam intelliget quid per antiquas fabulas in prœmio Inſtitutionum velit intelligi Juſtinianus. Ediidiſſe autem Sextum Ælium librum quendam qui *tripartita* inſcriberetur, teſtis eſt Pomponius cap. 2. §. 19. de orig. jur. Addiditque eum librum *tripartita* dictum eſſe, quod Lege duodecim Tabularum propoſita jungeretur interpretatio, ac deinde ſubtexeretur legis actio. Hunc librum haud aliter ediſcebant Romani juvenes quam nunc juventuti noſtræ Juſtiniani præ-

prælegųntur Inſtitutiones. Id quod Cicero demonſtrat evidentiſſime cum ait: *Diſcebamus pueri duodecim, ut carmen neceſſarium, quas jam nemo diſcit*. Si Tabulas duodecim didicerint pueri, certe, & earum quoque interpretationem, & ſimul legis actionem didicerunt, hoc eſt tripartita Ælii Sexti. Nam ſine interpretatione leges illæ non poterant intelligi quarum ſine legis actionibus nullus etiam uſus erat. Ipſe prò Muræna Cicero legis actiones quodammodo *fabulas* appellat, cum eas ridiculas ineptias, inaniſſimaſque prudentiæ repertas eſſe ait. Juſtinianus etiam expreſſe teſtatus eſt juvenes olim qui ad primam legum veniebant audientiam, inutiles legis antiquæ, hoc eſt duodecim Tabularum diſpoſitiones, & antiquæ ſubtilitatis ludibrium accepiſſe cap. unic. C. de nudo jure Qurit. toll. Hæc ſi vera ſunt, per antiquas igitur fabulas duodecim Tabulas, & legis actiones potius quam reſponſa prudentum abolita, quam leges populi Romani abrogatas diſſentientibus licet viris doctis arbitrabimur intellexiſſe Juſtinianum.

## CAPUT III.

*De Militiis, quæ vendi ſolent.*

FUERUNT olim militiarum ſpecies variæ. Sic enim ſcripſit de Idololatria Tertullianus: *At nunc de iſto quæritur an fidelis ad militiam converti poſſit, & an militia ad fidem admitti, etiam caligata, vel inferior quæque cui non ſit neceſſitas immolationum, vel capitalium judiciorum*. Nec alio videri poteſt Ulpianus reſpexiſſe, de milite differens qui ſub armata militia ſtipendia meruit cap. 6. in princ. de re judic. Scribas autem Præcones, & viatores militaſſe, inde probari poteſt, quod executores litium qui alio nomine *viatores* dicuntur, ita ſoleant coercери, ut non pœnas ſolum corporales luerent, ſed etiam ut militia exuerentur. cap. 2. C. de ſportul. Atque ita tres fuiſſe militiarum ſpecies videri poſſunt, una armata ſive caligata, altera Palatina caligataque, & tertia forenſis inferior cap. 1. Cod. Theod. quib. milit. ad urb. non lic. acced. Et id quidem eo mihi veriſimilius videtur quod non ignorem omnes qui ſtipendiis gaudent militare. Sic enim Sermone 19. de Verb. Dom. ſcripſit Auguſtinus: *Nonnulli qui aut militiæ cingulo detinentur, aut in actu ſunt publico, cum peccant graviter, hac ſolent a peccatis ſuis prima ſe voce excuſare, quod militant*. Inferior militia, quam eſſe forenſem diximus, alienari potuit, & ad eam reſpexiſſe videtur Scævola de venditore, & emptore militiæ differens, inter quos convenerat ut ſalarium quod debebatur, emptori cederet, capit. 52. §. primo de act. empt. Et id quidem eo conſtantius mihi perſuadeo tum quod in quadam Horatii vita quæſtorium dicatur Horatius ſcriptum comparaſſe, tum etiam quod ſciam Acronem recoctos ſcribas definientem tradidiſſe, ſcribas in provincias cum Magiſtratibus iviſſe, & cum ſatis rediiſſent locupletes vendidiſſe decurias ſuas. Quid enim eſt aliud *decurias vendere*, quam militiam vendere? Nam ut ſub cohortibus certis caligati milites, ſic milites iſti forenſes, iſti inquam ſcribæ, viatores, & Præcones ſub decuriis certis militabant. Teſtis enim eſt in Claudio Svetonius, corpus Baligulæ obvias ſcribarum decurias ſuſcepiſſe. Et Livius libro 40. *Scribam*, inquit, *eum quæſtor Q. Petilius in decuriam legeras*. Eſt etiam Seneca auctor primam decu-

curiam præconum fuiſſe. Sic enim Epiſt. libro 6. ſcribit: *Ille in primam decuriam dejectus in qua vocem præco experitur*. Hæc ſi vera ſunt, nunc intelligimus, quo ſenſu ſcripſerit Celſus L. Titium in teſtamento ſuo P. Mævio militiam ſuam reliquiſſe, ſive pecuniam, quæcunque redigi ex venditione ejus potuerit cum ſuis commodis, cap. 22. de leg. 2. Senſus enim eſt decuriam ſuam L. Titium ſcribam, viatorem, aut præconem P. Mævio reliquiſſe. Si enim hujuſmodi militiæ conſueverint emi, cur non ad heredes tranſirent? cur non etiam teſtamento legarentur? Eoque ſenſu dixit Ulpianus, *ſervo alieno militiam relinquere, jus militiæ legatæ perſonæ cohærere*: & Scevola, *militiam cum introitu comparare*, cap. 3. §. 7. de minorib. cap. 11. §. 14. & cap. 102. §. 2. de leg. 3. cap. 18. §. 2. de aliment. leg. Nec alio videtur Horatius reſpexiſſe, Ser. lib. 2. Sat. 5. cum ait:

*—— Plerunque recoctus*
*Scriba ex quinqueviro corvum deludet hiantem.*

In eum enim locum ſic ſcribit Acron: *Scribæ ibant in provincias cum Magiſtratibus, & cum rediiſſent, vendebant decurias ſuas, & quinqueviri dicebantur, quod ſi voluiſſent iterum magiſtratibus apparere, & fructus priores percipere recocti dicebantur*. Pro *Magiſtratibus apparere*, male vulgo legitur *Magiſtratus appetere*, eumque errorem detegunt libri manuſcripti, quos habet Cruginus noſter. Senſus igitur eſt, ſcribam qui ex provinciis domum ſatis locuples rediit, & ob id decuriam ſive militiam ſuam vendidit, ac quinquevir factus eſt, nonnunquam ad eam inopiam iterum redigi, ut ex quinqueviro rurſus cogatur ſcriba fieri, fructuſque priores accipere, eaque ratione captatorem quinqueviratus tempore hereditati ejus inſidiantem deluſum plerunque a ſcriba recocto fruſtratumque poſtea fuiſſe.

---

## CAPUT IV.

### *De die natali Calendiſque Martiis.*

ROMANI annis ſingulis diem ſolemniter celebrabant natalem ſuum, quemadmodum docet Beatus Auguſtinus de Tempore, Serm. 1. *Conſiderato, quæſo*, inquit, *quando aliquis homo potens, aut nobilis, natalem ſuum, aut filii ſui celebrare deſiderat, quanto ſtudio ante plures dies quicquid in domo ſua ſordium invenerit, ordinat emundari, quicquid ineptum, & incongruum, projici, quicquid utile, & neceſſarium præcipit exhiberi: Domus etiam ſi obſcura fuerit dealbatur, pavimenta ſcopis mundantur, & diverſis reſperſa floribus adornantur, quicquid etiam ad lætitiæ animæ, & corporis delicias pertinet, omni ſolicitudine providetur*. Hæc Auguſtinus de die natali. Eoque die cognatos, affines, alioſque amicos, & familiares munera miſiſſe in Curculione Epidico, & Pſeudolo demonſtrat Plautus: Et in Phormine Terentius cum ait:

*—— Porro autem Geta*
*Ferietur alio munere, ubi hera pepererit,*
*Porro alio ubi erit puero natalis dies.*

Plinius Epiſt. lib. 4. *Multis enim atque etiam Principi dixerat ſola ſe munuſcula duntaxat natali ſuo, aut ſaturnalibus accepiſſe, & pleriſque miſiſſe*. Hunc natalis celebrandi antiquum morem Principes etiam obſervaſſe teſtis eſt Sermone 14. Beatus Ambroſius his verbis: *Lætitia quanta ſit, quantuſque con-*

Digitized by Google

*concurſus cum Imperatoris Mundi iſtius natalis celebrandus eſt bene noſtis quemadmodum Duces, & Principes omnes etiam militantes accurate ſericis veſtibus accincti, operoſis cingulis auro fulgente pretioſis ambiunt ſolito viridius, in conſpectu Regis incedere: Credunt enim majus eſſe Imperatoris gaudium, ſi viderit majorem ſuæ apparitionis ornatum, tantoque illum lætum futurum, quanto ipſi fuerint in ejus feſtivitate devoti, ut quia Imperator tanquam homo corda non conſpicit, effectum eorum circa ſe probet, vel habitum contuendo, ita fit ut ſplendidius ſe accuret quiſquis Regem fidelius diligit. Deinde quia in die natalis ſui ſciunt eum largum futurum, ac donaturum plurima, vel Miniſtris ſuis, vel iis qui in domo ejus abjecti putantur, ac viles, tanta prius theſauros replere divitiarum varietate feſtinant: ut in quantum prorogare voluerit, in tantum prorogatio copioſa non deſit, & ante voluntas donandi deficiat, quam ſubſtantia largiendi. Hæc autem ideo ſollicite faciunt quia majorem remunerationem ſperant futuram.* Hactenus de natalibus Principum Ambroſius expreſſe demonſtrans tam Principum, quam privatorum hominum feriis natalitiis, dari & accipi munera conſueviſſe. Martialis Epigrammate lib. 10.

*Natali Diodore tuo conviva Senatus*
*Accubat, & rarus non adhibetur eques;*
*Et tua tricenos largitur ſportula nummos;*
*Nemo tamen natum te Diodore putat.*

Et hæc de die natali, quem teſtatores nonnulli etiam poſt mortem celebrari, & morari voluerunt annuis in eam rem diviſionibus loco munerum teſtamento relictis, cap. 23. de annuis leg. Hæc cum non intelligeret Accurſius, imperite de tempore mortis interpretatus eſt hoc loco diem natalem, ejuſque errorem fertur Tiraquellus ſecutus eſſe. Feſtus auctor eſt Martias Calendas matronas calebraſſe, quod eo die Junonis Lucinæ ædes coli cœpta ſit. Teſtatur etiam Acron Calendas Martias *Matronalia* dici, eo quod mariti pro conſervatione conjugii ſupplicabant, & diem fuiſſe proprie feſtum matronis. Eoque die accipi etiam, ac dari ſolere munera teſtis eſt Tertullianus ſic de feriis ſcribens lib. de Idololatria: *Januariæ, & Brumæ, & Matronales frequentantur, munera commeant, ſtrenæ conſonant, luſus, convivia conſtrepunt.* Svetonius quoque auctor eſt, Veſpaſianum apophoreta dediſſe viris quidem Saturnalibus, fœminis vero Calendis Martii. Juvenalis Sat. 9.

*En cui tu viridem umbellam, cui ſuccina mittas*
*Grandia, natalis quoties redit, aut madidum ver*
*Incipit; & ſtrata poſitus longaque cathedra*
*Munera fœmineis tractas ſecreta calendis.*

Et Martialis Epig. lib. 5.

*Scis certe puto veſtra jam venire*
*Saturnalia, Martias Calendas.*
*Tunc reddam tibi Galla quod dediſti.*

Sed quorſum hæc? Nimirum ut intelligamus, quid illud ſit quod ſic Ulpianus ſcribit: *Si vir uxori munus immodicum Calendis Martiis, aut natali die dediſſet donatio eſt*, cap. 31. §. 7. de donat. inter vir. & uxor. Nec alio ſenſu ſolemnia munera quæ parentibus cognatiſque mitti ſolent, apud Paulum accipienda ſunt, cap. 12. §. 3. de adminiſt. & peric. tut.

CA-

## CAPUT V.

*Per Feneſtram monſtrare quid ſit.*

ID quod obiter, re non diligenter excuſſa, aut perpenſa monſtratur, *per tranſennam monſtrari* dicitur. *Tranſennam* autem non, ut quidam putant, *tranſitum*, ſed *feneſtram* ſignificare auctor eſt Nonius citans illud Ciceronis: *Quaſi per tranſennam prætereuntes ſtrictum aſpeximus*. Eſt igitur *per tranſennam* idem omnino quod *per feneſtram*. Et id quidem adeo verum eſt ut non per tranſennam ſolum, ſed etiam per feneſtram ea dicantur demonſtrari, quæ obiter nec mature ſatis definiuntur. Eoque ſenſu deriſum fuiſſe Nervam Juriſconſultum auctor eſt Paulus, quod ille per feneſtram monſtraverat ſervos detentos ob penſionem liberari poſſe, cap. pen. in quib. cauſ. pignor. vel hypot. tac. contr.

## CAPUT VI.

*De Annonis, & contributionibus prædiorum.*

ULpianus auctor eſt ob tranſitum exercitus conferri quid a ruſticis ex fructibus ſolere, c. 27. §. 3. de uſufr. Hæc verba non alio quam ad itinerarium, quod miles iter ingreſſurus accipit, ab Imperatore referenda ſunt. De hujuſmodi enim itinerario ſic ſcripſit in Pſal. 118. Serm. 5. Beatus Ambroſius: *Miles qui ingreditur iteriviandi ordinem non ipſe diſponit ſibi; ſed itinerarium ab Imperatore accipit; & cuſtodit illud, præſcripto incedit ordine, cum armis ſuis ambulat, rectaque via conficit iter, ut inveniat commeantium parata ſibi ſubſidia. Si alio ambulaverit itinere, annonam non accipit, manſionem paratam non invenit, quia Imperator iis jubet præparari hæc omnia qui ſequuntur; nec dextra, nec ſiniſtra a præſcripto itinere declinant, meritoque non deficit qui Imperatorem ſequitur ſuum. Moderate enim ambulat, quia Imperator non quod ſibi utile, ſed quod omnibus poſſibile, conſiderat, ideo & ſtativas ordinat, triduo ambulat exercitus, quarto requieſcit die. Eliguntur Civitates in quibus triduum, quatriduum, & plures interponantur dies, ſi aquis abundant, commerciis frequententur, & ita ſine labore conficitur iter, donec ad eam urbem perveniatur quæ quaſi regalis eligitur, in qua feſſis exercitibus requis miniſtretur.* Et paulo poſt: *Sicubi vult requieſcere rex terre exercitum ſuum, non ignobilem vicum, non commeatibus indigentem, non arenoſa & nuda gignentium, ſed urbem ædificiis nobilem, refertam, & uberem copiarum, aut agrum amœnum, & virentem paſcuis, aut nemoroſa, & campeſtria ſtativis opportuna decernit.* Hæc Ambroſius evidenter demonſtrans ita duci exercitum ſolere ut certis locis ordinarentur ſtative certæ, non in civitatibus ſolum, ſed etiam in vicis amœniſque pratis, & in iis locis annonam acciperent milites paratasque invenirent manſiones. Hujuſmodi annonam gratuita quadam ruſticorum ex prædiis collatione miniſtrari olim debuiſſe, nemo eſt qui non ex eo ſuſpicetur, quod tradidit Ulpianus ob tranſitum exercitus ex fructibus conferri quid a ruſticis ſolere d. cap. 27. Eoque ſenſu arbitror onera annonarum, & contributionum temporalium accepiſſe Modeſtinum cap. 32. §. 6. de adminiſtr. & per. tut. Nec alio referendum admonuimus, quod Celſus ait ruſticos ſenea dicere ſolitos pecuniam ſi-

ſine peculio fragilem eſſe *peculium* appellantes quod præſidii, hoc eſt, tranſeuntis exercitus cauſa ſeponeretur c. 79. de leg. 3. Tunc enim erogari ex fructibus annonæ ſolent, & ex prædiis contributiones fieri, quemadmodum evidenter demonſtrat Rex Theodoricus apud Caſſiodorum, Var. lib. 5. ſic Eutropio, & Acretio ſcribens: *Præſenti juſſione vos credidimus admonendos, ut annonas conſtitutas exercitui præbere debeatis, quatenus nec illi negligantur adverſo voto, nec provinciales pernicioſa debeat gravare direptio.* Inter loca ſtativis opportuna, agrum amœnum, & virentem paſcuis numerat expreſſe Beatus Ambroſius. Eaque res efficit ut mihi perſuadeam reſcriptum illud Arcadii, & Honorii mendoſum non eſſe, quo a publicis pratis, ac amœnis paſcuis animalia militum prohibentur, cap. 2. C. de paſc. pub. & priv.

## CAPUT VII.

### *De Patriciis*

PATRICIORUM interpretatio triplex eſt, una omnibus Romanis civibus ingenuis communis: Altera ſolis iis nobilibus, qui plebeii non erant, propria: Et tertia denique Senatoribus primariis accommodata. Aliquando enim cives ingenuos non Patres ſolum, ſed etiam plebejos ſatis conſtat *Patricios* appellatos fuiſſe: Id quod apud Feſtum teſtatur expreſſe Cincius lib. de Comitiis. Et Livius lib. 10. *En unquam fando audo audiſtis*, inquit, *Patricios primo eſſe factos, non de Cœlo demiſſos, ſed qui patrem ciere, avumque poſſunt, hoc eſt, nihil ultra quam ingenuos?* Erat & alia Patriciorum interpretatio. Nam per Patricios illi nobiles plerunque deſignabantur ſoli, qui plebeii non erant ad eorum quos *plebejos* dicebant differentiam ſic appellati. Quo ſenſu Patricios accepit Feſtus eum *malleos* genus eſſe calceorum ſcriberet quibus Reges Albanorum primi, deinde Patricii uſi ſunt. Et quidem adeo verum eſt, ut gens omnis, aut Patricia, aut plebeja eſſe hac ſola ratione diceretur, quemadmodum in Auguſto eleganter docet Svetonius: Ait enim, Octaviam gentem a Tarquinio Priſco Rege inter Romanas gentes allectam in Senatum fuiſſe, mox a Servio Tullo in Patriciam traductam, procedente tempore ad plebem ſe contuliſſe, ac rurſus magna vi per D. Julium in Patriciatum rediiſſe. Inter hujuſmodi Patricios nonnulli fuiſſe dicuntur Patricii minorum gentium, quorum meminit Cicero Epiſt. Fam. lib. 9. ſic Papirio Pæto ſcribens: *Fuerunt enim Patricii minorum gentium quorum Princeps L. Papirius Mugillanus.* Quinam autem illi fuerint, interpretes nequeunt definire. Animadverti Patriciorum olim duas fuiſſe ſpecies diverſas, aut enim erant origine Patricii, aut Principis Senatuſve beneficio. Origine quidem Patriciorum filii, nepotes, pronepotes, & ſic deinceps; beneficio vero Principis, aut Senatus fiebant Patricii allectione, ſive cooptatione. Moris enim erat ut plebeii, aut a Principe, aut etiam a Patribus inter Patricios allecti a plebeiis ad patricios tranſirent. Eumque morem docuit nos in Tiberio Svetonius. Ait enim, Claudiam gentem a Patribus in Patricios cooptatam fuiſſe. Idem Svetonius etiam auctor eſt, Salvianus etiam auctor eſt, Salvium Othonem a Claudio allectum fuiſſe inter Patricios. Deque hujuſmodi patriciis auſim dicere eos accipiendos eſſe qui *minorum gentium Patricii* dicuntur. Sunt enim revera minorum gentium, hoc eſt gen-

tium plebejarum, eorum videlicet Patriciorum reſpectu qui origine, ſucceſſione, & quadam majorum gentium continua ſerie Patricii ſunt. Hæc ſi vera ſunt nunc intelligimus quid Juſtinianus ſibi voluerit cum ſcriberet appellatione populi cives univerſos ſignificari, connumeratis etiam Patriciis, & Senatoribus, §. plebs autem. Inſtitut. de Jur. nat. gent. & civ. Non enim dubium eſt quin tam de minorum, quam majorum gentium Patriciis ſenſerit hoc in loco Juſtinianus. Atque ita quidem ſatis eſſe perſpicuum puto, qua ratione genere quodam omnes ingenui, auctore Cincio, Patricii dicantur, qualitatem ratione ſpecie quadam ab ingenuis hominibus plebeis ſejungantur, ſeparenturque Patricii. Reſtat enim tertia Patriciorum interpretatio, quam diximus Senatoribus primariis accommodatam fuiſſe. Et certum quidem eſt Juſtiniani ſeculo Patres Reipublicæ, & Senatorii ordinis Principes viros, ad aliorum Senatorum differentiam appellatos omnes *Patricios* fuiſſe, nec alios eodem tempore fuiſſe Patricios, qui non eſſent, aut Romani, aut Conſtantinopolitani Senatores quantum ex Suida, & Caſſiodoro colligere poſſum. Eoque ſenſu *Patriciatum* accepit Juſtinianus cum ſcriberet, ſummam Patriciatus dignitatem filium a patria poteſtate liberare, §. filiusfamilias. Inſtitut. Quib. mod. jus pat. pot. ſol. ca. ult. C. de Conſul.

## CAPUT VIII.

### *De ſuſceptoribus Veſtium Militarium.*

IGNORARI ſcio quid ſibi voluerint Honorius, & Theodoſius Imperatores, cum ſcriberent, *officio Proconſulari, vel iis qui in eodem meruerint, ſuſceptionem veſtium militarium committendam eſſe, eo quod ad contuendum iis commodior cura ſit*, cap. pen. C. de ſuſcep. præpoſ. & arc. Eaque ignorantia factum eſt, ut pro *Conſtituendum*, recte ex Theodoſiano Codice *Contuendum* in Codice Juſtiniani reponeretur, & rurſus ex *contuendum* non recte emendatum ſit *conſuendum*. Senſus enim eſt hujuſmodi curam ad contuendum, hoc eſt, ad inſpiciendum, & obſervandum quinam milites veſtibus indigeant, propter aſſiduam præſentiam officiis cohortalibus longe commodiorem eſſe, quam ea foret, ſi curialibus aliquibus injungeretur. Et ita quidem auctores illius ſeculi locutos eſſe teſtis eſt Ambroſius, de iis qui in natalibus Principum accurate ſericis veſtibus accincti ſunt, diſſerens Ser. 14. Id enim eos facere ait, ut quia Imperator tanquam homo corda non conſpicit, affectum eorum circa ſe probet, vel habitum contuendo, ita enim fieri, ut ſplendidius ſe accuret quiſquis Regem fidelius diligit. Auguſtinus libro 5. de Geneſi: *Interpoſitis, aut oppoſitis aliis a noſtro contuitu actuque ſeparantur.*

## CAPUT IX.

### *De Moribus.*

OMNES *populi*, inquit Cajus, *qui legibus, aut moribus reguntur partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur*, cap. 9. de juſt. & jur. Mores uno ſenſu prophanis rebus opponi ſolent, & ſacris accommodari. Definivit enim *morem* Sextus Pompejus inſtitutum patrium pertinens maxime ad religiones ceremoniaſque antiquorum. Altero ſenſu juri ſcripto mores contrarii ſunt. Ait enim in frag.

Digitized by Google

frag. Ulpianus mores tacitum eſſe conſenſum populi longa conſuetudine inveteratum. Atque ita *mores* accipit Ambroſius, Hexam. libro 5. cap. 23. *Sunt*, inquit, *leges naturæ non ſcriptæ literis, ſed impreſſæ moribus*. Et Varro morem eſſe communem ſenſum voluit omnium ſimul habitantium, qui inveteratus conſuetudinem facit, ut eſt apud Servium in Virgilio, & Macrobium Saturn. libro 3. c. 8. Prior interpretatio quæ Feſti eſt, huic Caji reſponſo magis videtur conveniens eſſe, quam poſterior illa Ulpiani, & Varronis: Veriſimilius enim eſt humanum, Divinumque jus quatenus ſcriptum, & non ſcriptum legum morumque nomine apud Cajum intelligi. Auguſtinus contra Fauſtum libro 22. *Hominis, aliter ſe habentibus jam moribus, & legibus, non poſſunt dijudicari unorum multitudine.*

---

# CAPUT X.

## *De Pedaneis Judicibus.*

JUDICES alii majores, alii minores erant. Et Judices quidem majores in ſellis curulibus, aut tribunalibus: minores vero in ſubſelliis conſidebant. Martialis Epig. lib. 11.

*Nec Conſulatus ipſe, nec Tribunatus,*
*Seviqui faſces, nec ſuperbo clamoſi*
*Lictoris abigit virga baſiatorem,*
*Sedeas in alto tu licet tribunali*
*Et e curuli jura gentibus reddas,*
*Aſcendet illa baſiator*

Aſconius in Divinat. *Sunt enim ſubſellia Tribunorum, Quæſtorum, & hujuſmodi minora judicia exercentium, qui non in ſellis curulibus nec tribunalibus, ſed in ſubſelliis conſidebant.* Illud etiam obſervari ſolet ut qui tribunal aſcendendi haberent potestatem, iidem etiam uti ſella curuli poſſent; ſed non e contrario, qui jus haberent ponendæ curulis ſellæ, tribunal etiam aſcendendi poteſtatem habebant. Idque ex eo cognoſci facile poteſt, quod Senatores quidam ſella uterentur curuli, quos tamen conſtat, & privatos fuiſſe, & per conſequens jus tribunal aſcendendi non habuiſſe. Nam ubi tribunal, ibi faſces, hoc eſt inſignia alicujus majoris Magiſtratus. Seneca de Ben. l. 4. c. 31. *Hominem tam palam obſcœnum ad faſces, & tribunal admiſiſti?* Eos autem quibus conceſſa fuerat curulis ſella, curiam intrare, & ſedere inter Senatores potuiſſe docet evidenter Livius lib. 27. Ait enim C. Flaminium flaminem dialem in Senatum idcirco auſum introire, quod illuc ſacerdotii jus eſſet cum ſella curuli, & toga prætexta datum eſſet. Verba Livii hæc ſunt: *Ingreſſum eum curiam cum Lucius Licinius Prætor inde eduxiſſet, Tribunos plebis appellavit flamen; vetuſtum jus ſacerdotii repetebat, datum id cum toga prætexta, & ſella curuli C. Flaminio fuiſſe.* Judices qui in ſubſelliis conſidebant omnes uno nomine *pedanei Judices* dicebantur, ſive illi Magiſtratus eſſent, quales Tribuni, Triumviri, & Quæſtores erant, ſive a Magiſtratibus majoribus dati, ſive etiam in municipiis inter curiales adſcripti. Tribuni Triumviri, & Quæſtores, ordinaria quædam Magiſtratus, quem gerebat, auctoritate jus dicebat, & ſic per conſequens juriſdictioni præfuiſſe recte videri jure Magiſtratus poſſunt. Et quia *poſtulare* nihil aliud eſt Juriſconſultis, quam deſiderium ſuum in jure apud eum qui juriſdictioni præeſt, exponere, cap. 1. §. 1. de poſtul. utique mihi videor intelligere quid ſibi voluerit Ulpianus ita ſcribens: *Item Senatusconſulto etiam apud Judices pedaneos.*



Digitized by Google

*daneos poſtulare prohibetur calumniæ publici judicii damnatus*, d. c. 1. §. 5. in prin. Senſus enim eſt, eum qui calumniæ publici judicii nomine damnatus eſt, ne apud eos quidem Magiſtratus qui ſubſellis conſidebant, poſtulare potuiſſe, tantum abeſt, ut apud eos potuerit, qui pro Tribunali, aut certe de plano poſita curuli ſella jus reddebant. Et ſic quidem ſi per *Judices pedaneos* minores hujuſmodi Magiſtratus in hoc loco non intellexeris, ſed datos Judices ut pleriſque perſuaſum eſt, doceri utique velim an quis mortalium unquam legerit Judices datos præfuiſſe juriſdictioni, aut apud eos poſtulatum fuiſſe: hæc enim ſolis tribui Magiſtratibus præter antiquam juris judiciique differentiam innumera prudentum reſponſa liquido demonſtrant c. 10. de juriſd. c. 2. in princip. Si quis in jus vocat. c. 1. quod quiſque jur. Et Livius lib. 23. *Prætores*, inquit, *quorum juriſdictio erat, tribunalia ad piſcinam publicam poſuerant, eo vadimonia fieri juſſerunt, ibique eo anno jus dictum eſt*. Idem Livius jus privatos non dixiſſe, ſed Magiſtratus ſolos multo tradidit dilucidius lib. 42. his verbis: *Idibus Martiis adeſſe reum juſſit, quo die novi Magiſtratus inituri erant honorem, ne diceret jus qui privatus futurus eſſet*. Quod ipſum ab Ulpiano etiam traditum eſt cap. 13. de juriſdict. Et hæc quidem adeo vera ſunt ut non privati, ſed ſoli Magiſtratus præeſſe dicerentur. Sic enim in Chabria ſcripſit Æmilius Probus: *Erat in claſſe Chabrias privatus, ſed omnes qui in Magiſtratu erant, auctoritate anteibat, eumque magis milites quam qui præerant, aſpiciebant*. Sunt igitur in hoc loco pedanei Judices Magiſtratus illi, qui in ſubſelliis conſidentes minora judicia propria quadam juris dicundi auctoritate exercebant. De quibus etiam accipiendum eſt quod idem Ulpianus ſic ad Edictum libro 5. ſcribit: *Si quis ad pedaneum Judicem vocatum quem eximat pœna ejus edicti ceſſabit* cap. 3. ne quis eum. Certum eſt ex Magiſtratibus alios prehenſionem habuiſſe, alios vocationem populi viritim, alios neutrum. Et inter eos qui nec prehenſionem, nec vocationem habebant, Quæſtores, Triumviros, alioſque qui neque viatorem, neque lictorem habentes in ſubſelliis conſidebant, numerari auctor eſt Gellius libro 13. cap. 12. & 13. Et idcirco ſi reum, obtorto, ut fieri ſolet, collo, ad ſe duci, & rapi potius quam aliqua denuntiata pœna evocari pedaneus ille Judex pateretur, qui nec prehenſionem habebat, nec vocationem, dubium non eſt quin ſuæ juriſdictionis limites, hoc fieri patiens, excedat: Eaque de cauſa reum ad pedaneum Judicem tractum eximi ſine fraude quis eſt qui non videat? Siquidem Paulus auctor eſt ſupra juriſdictionem ſuam jus dicere volenti impune non pareri, cap. ultim. de juriſdict. Videntur etiam Judices municipales appellati fuiſſe *pedanei Judices*. Certe quia ſic Paulus ſcribit: *Judices pedanei ſi pecunia corrupti dicantur, plerumque a Præſide, aut curia ſubmoventur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur*, cap. 38. §. 10. de pœnis. Ut credam non ſolum de aliquibus datis Judicibus, ſed etiam de Judicibus municipalibus locum hunc accipi debere, hæc verba me movent: *Aut curia ſubmoventur*. Quemadmodum enim *afferri curiæ* dicuntur filii naturales, qui in numerum decurionum referuntur c. 3. & 4. C. de natur. lib. c. 15. in princip. ad municip. ſic *removeri curia* illi Judices pedanei recte etiam dici poſſe videntur, qui decurionum ordine moventur, præſertim

cum

Digitized by Google

eum curiam ſic accipi in municipiis ſolere teſtetur expreſſe his verbis Scævola: *Quod major pars curiæ effecit; pro eo habetur, ac ſi omnes egerint*, c. 19. ad municipal. per *majorem curiæ partem*, decurionum haud dubie majorem partem intelligens, qui alio nomine *curiales* dicuntur. Salvianus de Provid. Dei libro 5. *Quæ enim ſunt, non urbes, ſed etiam municipia, atque vici, ubi non quot curiales fuerint tot tyranni ſint?* Ut igitur quis curia moveatur, eum eſſe curialem neceſſum eſt, hoc eſt in albo decurionum ſcriptum. *Curiales* autem appellari Judices illos quos Præſides dabant, non arbitror doceri poſſe, præſertim ab eo qui de comitibus Præſidum, aut Proconſulum quidnam vere ſentiendum ſit non ignorat cap. 32. Ex quib. cauſ. majores; cap. 1. 3. & 4. de aſſeſſoribus, c. 41. §. 1. de excuſ. cap. 38. in fin. ad leg. Jul. de adult. Eaque de cauſa etiam *pedanei Judices* appellati fuiſſe videri poſſunt *Judices municipales*, quod illi non in Tribunalibus, aut ſellis curulibus ſed in ſubſelliis conſiderent. Denique a Prætoribus, & Præſidibus, aliiſque majoribus Magiſtratibus datos Judices, propter eandem rationem appellatos etiam pedaneos Judices fuiſſe, tam eſt manifeſtum, ut exemplis quæ infinita ſunt, merito abſtinendum ſit, cap. 4. de curat. dat. cap. 2. 3. & 5. C. de pedan. Judic. Hujuſmodi enim Judices non in Tribunalibus, aut ſellis curulibus ſed in ſubſelliis conſediſſe teſtatur expreſſe Gellius libro 14. c. 2. Et ſic quidem omnes illi Judices, qui non in Tribunalibus, aut ſellis curulibus, ſed in ſubſellis conſidebant, ſive Magiſtratus, ſive privati eſſent, appellati fuiſſe *pedanei Judices* videri poſſunt.

## CAPUT XI.

### *De munere Nuptiali.*

NEGAT Cajus nuptiale munus matri, pupillæ, vel ſorori mittere tutorem poſſe, cap. 13. §. 2. de adminiſt. & peric. tut. Eſt etiam Ulpianus auctor ſi munus nuptiale matri pupilli miſerit tutor, non eum pupillo imputaturum, idque Labeonem ſcripſiſſe, cap. 1. §. 3. de tut. & rationib. diſtrah. dubium non eſt, quin ad eum morem Cajus, Ulpianus, & Labeo, his in locis reſpexerint, quo a ſoceris eorumque familiis cognatis, & propinquis munera die repotiorum novis nuptis mitti ſolent, ejuſque moris meminit in Phormione Terentius. Ait enim:

*—— Herilem filium ejus duxiſſe audio*
*Uxorem, ei credo munus hoc corraditur.*

Nec alio videri poteſt Svetonius reſpexiſſe, cum ſcriberet Auguſtum legata, vel partes hereditatum a quibuſcunque parentibus relicta ſibi, aut ſtatim liberis eorum conceſſiſſe, aut ſi pupillari ætate eſſent, die virilis togæ vel nuptiarum cum incremento reſtituiſſe. Teſtatur Suidas poſtridie nuptiarum a ſponſæ patre, tam ſponſæ, quam ſponſo ſolemni pompa munera mitti conſueviſſe, eamque pompam hujuſmodi fuiſſe, ut puer præcederet alba veſte facem incenſam ferens, hunc ſequeretur mulier caniſtrum geſtans, ceteris ordine ſequentibus familiaribus, qui aurum, patellas, lecticas, pectines, lectos, ſandalia, thecas, pyxides unguentarias, interdum etiam dotem ſponſo una offerrent. Eoque videri poteſt Paulus reſpexiſſe. Sentent. lib. 2. tit. 21. cum ſcriberet dotem, vel antecedere, vel ſubſequi matrimonium, &

ideo

Digitized by Google

ideo, aut ante nuptias, aut poſt nuptias, dari poſſe. Dos enim quæ poſt nuptias, hoc eſt poſt uxorem ductam, dabatur, inter alia munera plerunque repotiorum die, uti ex Suida probatum eſt, offerebatur. Quod autem *caniſtrum* eſt apud Suidam, id videtur alio modo *cumera* vocari. Ait enim Feſtus *cumeram* antiquos vocaſſe vas quoddam, quod opertum in nuptiis ferebant, in quo erant nubentis utenſilia, illudque etiam *camillum* dici. Et hæc quidem offerendi nuptialis muneris antiquiſſima ratio etiamnum apud nos in uſu eſt, & obſervatur die repotiorum a tenuiore plebecula conſtantiſſime.

## CAPUT XII.

### *De uſitato ædificiorum altitudinis modo.*

FUISSE aliquem Romæ ædificiorum altitudinis præſcriptum modum demonſtrant evidentiſſime Severus, & Antoninus Imperatores. Ajunt enim, cuique ædificare in ſuo, & ei balneum ſuperponere licere dum ne uſitatum altitudinis modum excedat, c. 1. C. de ædific. privat. Animadverti modum hunc tabulatis, ſive contignationibus tribus ſolere comprehendi. Cum enim Satyra tertia ſic ſcriberet Juvenalis: *Tabulata tibi jam tertia fumant*, quid quæſo exprimere voluit aliud quam illud Virgilii: *Villarum culmina fumant?* Sunt igitur *ædificiorum culmina* tertia tabulata, & ſic per conſequens uſitatus ædificiorum altitudinis modus videtur olim ex contignationibus, ſive tabulatis tribus conſtitiſſe. Quod ipſum non obſcure demonſtrat Livius lib. 21. cum ait, foro boario bovem in tertiam contignationem ſua ſponte ſcandiſſe, atque inde tumultu habitatorum territum ſeſe dejeciſſe. Non enim dubito quin per *tertiam contignationem* ſupremum alicujus ædificii tabulatum Livius intellexerit. Et hujuſmodi quidem tres contignationes ſeptuaginta pedes altius tolli ab Auguſto prohibitum fuiſſe, eique numero decem pedes Trajanum tandem detraxiſſe docuit eleganter Briſſonius. Obſervari etiam ſolet ut adverſus, eum qui modum altitudinis uſitatum exceſſit ædificando, novi operis nuntiatio cuivis ex populo competeret. Auctor eſt enim Ulpianus, ſi quid in loco ſacro, religioſo, vel publico, aut ſi quid contra leges edictave Principum quæ ad modum ædificiorum facta ſunt, fiat, nuntiari novum opus poſſe, c. 1. §. 11. de oper. no. nunt. Ejuſque nuntiationis auctoritas tanta fuit, ut id quod ædificatum erat illicite, protinus dirueretur. Siquidem *illicite ædificatum* Ulpianus ait illud eſſe quod dirui conſtitutiones jubent, cap. 11. §. 12. de legat. 3. Quod ſi rurſus dirutum ædificium, neglecto altitudinis uſitato modo ſtruere dominus illicite non vereretur, ita ſolet puniri ut cum ſolo ſuperficies cederet fiſco. Idque illud eſſe mihi videtur quod de reſtructa domo, hoc eſt ſemel diruta, & illicite iterum ædificata ſcripſit Calliſtratus c. 1. in princ. de jure fiſci. Nec quidem in Civitatibus ſolum, ſed etiam in agris certus aliquis obſervari ſolet ædificiorum altitudinis modus, quem qui excedebant illæſo ædificio afficiebantur gravi multa, quemadmodum auctor eſt Valerius Max. lib. 8. Ait enim, M. Æmilium Porcinam a L. Caſſio accuſatum crimine nimis ſublime extructæ villæ in Allienſi agro gravi multa populi judicio affectum fuiſſe.

CA-

## CAPUT XIII.

*Religionis cauſa coire, quid ſit.*

MARCIANUS auctor eſt populum religionis cauſa coire non prohiberi cap. 1. de colleg. & corp. Id ego referendum cenſeo ad ſtatos quoſdam ſolemneſque dies, quibus ad templa, ædes, ædiculaſque deorum ſacras tam ruſticas, quam urbanas, concurſu populi celeberrimo ſupplicabatur, ſuſcipiebantur, nuncupabantur, ſolvebanturque vota. Eum enim morem veteres obſervaſſe docet eleganter Plinius Epiſt. lib. 9. ſic Muſtio ſuo ſcribens: *Aruſpicum monitu reficienda eſt mihi ædes Cereris in prædiis in melius, in majus, vetus ſane, & anguſta, cum ſit alioqui ſtato die frequentiſſima; nam Idibus Septembribus magnus a regione tota coit populus. Multæ res aguntur, multa vota ſuſcipiuntur, multa redduntur, ſed nullum in proximo ſuffugium, aut imbris, aut ſolis. Videor ergo munifice religioſeque facturus; ſi ædem quam pulcherrimam extruxero, addidero porticus ædi, illam ad uſum Deæ, has ad hominum.* Auguſtinus de Tempore, Serm. 241. *Quicunque in agro ſuo, aut in villa, aut juxta villam aliquas arbores, aut aras, vel qualibet vana habuerit, ubi miſeri homines ſolent aliqua vota reddere, ſi eas non deſtruxerit, vel ſucceſſerit in illis ſacrilegiis, quæ ibi facta fuerint, ſine dubio particeps erit.* Hæc Auguſtinus evidenter cum Plinio demonſtrans quid apud Marcianum ſit religionis cauſa coire, & ſimul quo ſenſu ſcripſerit Ulpianus ſub prætextu religionis, vel ſub ſpecie ſolvendi voti, cœtus illicitos, nec a veteranis tentari oportere, cap. 2. de extraord. cri. Nec alio ſpectaſſe videtur Cornelius Fronto *delubrum* appellans, in quo homines pericula ſua deluant, pilum, ſcutum, vel alia plura ſuſcepta votis ponentes.

## CAPUT XIV.

*De Speculatoribus, eorumque jure.*

SI de reo ſumendum eſſet ſupremum in provinciis ſupplicium centurio cum ſuis ſpeculatoribus ad locum ſupplicii reum perducebat, nec ante decedebat quam Præſidis ſententia mandata foret executioni. Sic enim in Cypriani matryris vita ſcripſit Pontius Diaconus: *Et cum exiret prætorii fores, ibat comes militum turba, & ne quid in paſſione deeſſet centuriones, & tribuni latus texerant.* Eumque morem viſus eſt etiam in Evangelio expreſſiſſe Divus Marcus, cap. 15. in hanc enim ſententiam ſcribit: *Milites Chriſto extra prætorium educto, totam cohortem convocant, eumque purpura induunt, & poſtquam ei illuſerunt ſpoliantes eum purpura, ipſiuſque veſtibus induentes crucifigendum ad locum Golgotha (quod Calvariæ locum ſignificat) educunt.* Et quia Divus Matthæus centurionis meminit qui Jeſum ſervabat, ex eo probabiliter conjectari licet, id prorſus eſſe vero conſentaneum, quod de centurione, & ſpeculatoribus dixi, eamque cohortem cujus meminit Divus Marcus ex ſpeculatoribus, & optionibus conſtitiſſe. Atque ita ſpeculatores accepiſſe videri poteſt Cornelius Tacitus lib. 19. cum ait: *Fabius Valens cum quatuor ſpeculatoribus, & tribus amicis totidemque centurionibus ad naves regreditur mature.* Obſervari etiam ſolet ut reo ad locum ſupplicii perducto tot ſpeculatoribus, aut ſorte, aut qua alia ratione execu-

tio

tio ſententiæ mandaretur, quot eſſe ad eam rem neceſſarii viderentur. Et hinc deinde factum eſt ut per *ſpeculatores* interdum carnifices intelligerentur, cum alioquin hi proprie dici ſpeculatores ſoleant qui hoſtilia ſilentio perſpiciunt, Feſto, L. Floro, Æmilio Probo, & Tertulliano auctoribus. Julius Firmicus lib. 8. cap. 26. *Speculatores faciet qui nudato gladio hominum amputant cervices*. Meminit etiam ſpeculatorum non ut vulgo legitur *ſpiculatorum* Paulus Diaconus cum ait, Cyprianum ſtetiſſe in linteis expectantem ſpeculatorem. Et Seneca de Ira lib. 1. *Tunc centurio ſupplicio præpoſitus condere gladium ſpeculatorem jubet*. Et de hujuſmodi ſpeculatoribus viſus eſt Ulpianus ſenſiſſe, cum ſcribet *pannicularia* ad ſpeculatores pertinere, cap. 6. de bon. dam. Haud dubie per *ſpeculatores* carnifices intelligens, eorumque jus vetus ſimul exprimens. Moris enim erat ut rei damnati, & affecti ſupremo ſupplicio veſtimenta inter ſe carnifices dividerent. Eumque morem docent nos Evangeliſtæ ſinguli: Ajunt enim, milites quatuor poſtquam Jeſum Cruci affixerant, ejus veſtimenta cepiſſe, & ex iis quatuor partes feciſſe ſingulis militibus unam. Nec alio videtur referendum quod Paulus Diaconus ait; Cyprianum martyrem ad locum ſupplicii perductum ſe birro expoliaſſe, & tradidiſſe carnificibus. Eaque omnia quæ pannicularia dicuntur, ſibi jure ſuo hujuſmodi milites olim uſurpaſſe auctor eſt idem Ulpianus d. cap. 6. Addiditque *zonam* ſub ratione pannicularia non contineri. Idque mirum non videtur ei, qui non ignorat ſic de zona Livium lib. 33. ſcripſiſſe: *Negotiandi ferme cauſa argentum in zonis habentes, in commeatibus erant*. Addatur Paulini illud ad Sulpitium Severum: *Lumbiſque præcinctis nullo ære gravi zona feſtinanter viam tuam curres*. Irenæus Adverſus Hæreſes lib. 4. cap. 49. *Ex alienis laboribus inſigne aurum, & argentum, & æramentum cum inſcriptione, & imagine Cæſaris in zonis ſuis ferentes, juſte ſe facere dicunt*.

## CAPUT XV.

### *De Re textoria.*

SOLENT matronæ etiam nobiliſſimæ lanæ reique textoriæ cum ancillis, & ſervis operam dare c. 31. de donat. inter vir. & uxor. cap. 36. de leg. 1. c. 61. de leg. 3. Sic enim de Lucretia ſcribit lib. 1. Livius: *Nocte ſera deditam lanæ inter lucubrantes ancillas in medio ædium ſedentem inveniunt*. Auctor eſt etiam in fabulis, Hyginus Auguſti libertus, Penelopen Ulyſſis uxorem telam texuiſſe, quod ipſum Gajæ Ceciliæ Feſtus, & Corneliæ, M. Æmilii Lepidi conjugi tribuit Aſconius. Nec alio ſpectat de Andromache illud Virgilii Æneidos lib. 3.

*Textilibuſque onerat donis, ac talia fatur:*
*Accipe, & hæc manuum tibi quæ monumenta mearum*
*Sint puer, & longum Andromaches teſtentur amorem*
*Conjugis Hectoreæ ...*

Eſt etiam Svetonius auctor veſtem domeſticam Auguſti ab uxore, filia, ſororibus, neptibuſque ejus confectam fuiſſe. Et id quidem adeo verum eſt, ut ſingulæ propemodum matronæ ſibi, maritis, liberiſque ſuis, integra ſic detexerent veſtimenta, ut ea contexta nulla ſarcinatricis, nulla ſartoris opus haberent induſtria. Auguſtinus in Pſal. 45. *Finitum cibum dicimus qui manducabatur, & finitam tunicam quæ texebatur*. Eumque morem evi-

evidenter expreſſit in Evangelio Divus Joannes cap. 19. Ait enim Domini Salvatoris noſtri inconſutam fuiſſe tunicam, totamque a ſummo contextam. Nec aliud eſt quod hunc in modum ſcripſit ad Sabinum Ulpianus: *Veſtimentum id eſt, quod detextum eſt, etſi defectum non ſit, id eſt, ſi ſit conſummatum.*, cap. 22. de auro, & arg. leg. Eoque referri poteſt, quod Ulpianus, & ex Ulpiano Juſtinianus de aliena purpura ſcribunt, quam quis veſtimento ſuo intexuit! cap. 7. ad exhib. §. ſi tamen. Inſtitut. de rer. diviſ. Conſtitit autem omnis textura partim ex lana, partim ex tela. Lanæ deditæ mulieres erant, quæ lanam ad texturam præparabant, telæ quæ in atrio ex vetere more texebant. Idque mihi viſus eſt Terentius voluiſſe ſic in Andria ſcribens: *Lana, ac tela victum quæritans*. Par *lanam* enim eam intelligit lanæ præparationem Terentius, quæ ad texturam lavando, nendo, tingendo, aut qua alia ratione neceſſaria eſt, & per *telam* ipſam detextionem, cap. 70. in princ. de leg. 3. Goveanus per *telam* inſtrumentum textorium intelligit. Cui ut non adſentiar, facit Hyginus Auguſti libertus ſic Fabula 126. ſcribens: *Proci Penelopen in conjugium petentes venerunt, quos illa conditione ita differt, cum telam detexuro, nubam.* Aſconius etiam pro Milone ita ſcribit: *Itemque telas quæ ex vetere more in atrio texebantur, diruerunt*: Ex quibus evidenter conſtat, non textorium inſtrumentum (illud enim nec texitur, nec detexitur) ſed ſtamen potius, & ſubtemen, omnemque ex qua veſtimentum fit, ſubſtantiam ſimul confœderatam tamdiu telam appellari, quamdiu ea inſtrumento textorio contexitur. Eoque ſenſu id in tela eſſe, hoc eſt telæ nomine contineri ſcripſit Ulpianus, quod cum nondum pertextum, aut detextum ſit, *contextum* appellatur, cujuſmodi ſtamen eſt, & ſubtemen c. 22. de auro, & arg. leg. Quod ipſum Tertullianus *telarum* appellat *ſtructuram* lib. de Pallio. Nec alio viſus eſt idem Ulpianus reſpexiſſe cum lanæ appellationem eatenus extendi ſcriberet, quoad ad telam perveniſſet d. cap. 70. §. 1. Senſus enim eſt, lana legata, eam lanam non deberi, quæ cum in telæ ſtructura ſit, aliis ſubſtantiis ad veſtimentum texendum præparatis, ſic eſt admixta, ut ſine incommodo ab iis nequeat ſeparari. Fortaſſis ea prorſus ratione lanam non deberi, quæ in tela eſt, ſcripſit Ulpianus, qua nec auri, nec argenti appellatione electrum contineri idem tradidit, cap. 3. de legat. etiamſi ex auro, & argento fœderatum electrum ſit, ut ſuo loco ex Tertulliano demonſtravimus. Et hæc quidem veriſſima ſunt, ſi modo lana non fuerit tincta. Ulpianus enim apud veteres ait conſtitiſſe, verſicoloria lanæ appellatione non contineri, & ideo cui lana legatur, id videri legatum, quod tinctum non eſt, cap. 70. de leg. 3. A quibus diſſentit expreſſe Paulus cap. 32. §. 5. de auro, & arg. leg. eaq. Pauli ſententia ab omnibus non videtur recepta, quamvis eam expreſſe Paulus inter receptas numeret, Sent. lib. 3. tit. 6.

## CAPUT XVI.

*Damnandæ memoriæ ratio vetus.*

EX cauſa Majeſtatis, perduellionis, aut ex alia tali cauſa memoria etiam poſt mortem damnari ſolet, cap. 6. §. 8. de injuſto, rupto, & irrit.



teſt.

ſeſt. cap. 32. §. 5. de donat. inter vir., & uxor. cap. 76. §. fin. de leg. 2. Eaque damnatio ſic fieri conſuevit, ut ejus, cujus damnabatur memoria, ex Magiſtratum albo nomen eraderetur, effigies, & ſtatuæ dejicerentur, tituli que luto tegerentur expreſſa Senatus auctoritate. Morem hunc Modeſtinus, Cicero, Tacitus, Ambroſius Lampridius, Svetonius, Capitolinus, & Livius tradiderunt: Sic enim ſcribit Modeſtinus: *Eorum qui relegati, vel deportati ſunt ex cauſa Majeſtatis, ſtatuas detrahendas ſcire debemus*, capit. 24. de pœnis. Et Cicero Philip. 13. *Cujus totus Conſulatus eſt ex omni monumentorum memoria revulſus.* Tacitus Annalium libr. 3. *Nomen Piſonis radendum faſtis cenſuit.* Et lib. 5. *At Romæ principio anni quaſi recens cognitis Liviæ flagitiis, ac non pridem etiam punitis atroces ſententiæ dicebantur in effigies quoque, & memoriam ejus.* Idem Tacitus ſic etiam lib. 11. ſcribit: *Ac primum in veſtibulo effigiem patris Silii conſulta Senatus abolitam demonſtrat.* Ambroſius de Interpellatione lib. 3. c. 10. *Vide quemadmodum in Civitatibus bonorum Principum imagines perſeverent, deleantur imagines tyrannorum.* Svetonius de Domitiano mortuo: *Senatus adeo lætatus eſt, ut repleta certatim curia non temperaret quin mortuum contumelioſiſſimo acclamationum genere laceraret, ſcalas etiam inferri, clypeoſque, & imagines ejus coram detrahi, & ibidem ſolo affligi juberet, noviſſime eradendos ubique titulos abolendamque omnem memoriam decerneret.* Lampridius in Elagabalo: *Miſit qui, & in caſtris ſtatuarum ejus titulos luto tegerent, ut fieri ſolet de tyrannis.* Et paulo poſt: *Nomen ejus, id eſt, Antonini eraſum eſt Senatu jubente.* Capitolinus in Gordianis, *Appellato igitur Gordiano Imperatore, juvenes qui auctores hujus facinoris erant, ſtatuas Maximini dejecerunt, imagines perfregerunt, nomen publicitus eraſerunt.* Nec arbitror alio referri quod ſcripſit Scævola, eum crimine Majeſtatis a Senatu liberatum eſſe, qui ſtatuas Imperatoris reprobatas conflaverit, cap. 4. ad leg. Jul. Majeſt. Si quidem eorum ſtatuas reprobari certum eſt, quorum memoriæ damnatur Senatuſconſulto, aut etiam municipalis Magiſtratus decreto. Sic enim act. 4. in C. Varrem ſcripſit Cicero: *Centuripinorum Senatus decrevit, populuſque juſſit, ut quæ ſtatuæ C. Verris ipſius, & patris, & filii eſſent, eas Quæſtores demoliendas locarent, dumque ea demolitio fieret, Senatores triginta non minus adeſſent.* Eamque auctoritatem inde videri poſſunt Magiſtratus municipales aſſecuti, quod ab iis locus ponendis ſtatuis cauſa cognita ſoleat impetrari, cap. 14. de condit. & demonſtrat. cap. 2. de loco pub. fruendo. Si enim ſine eorum decreto non potuerit in Provinciis quiſquam ſtatuis honorari, utique & illud recte videtur conſequi eorundem etiam decreto juſtis de cauſis dejici, ac reprobari ſtatuas potuiſſe. Morem hunc damnandæ memoriæ ipſi etiam Græci Romano Imperio non ſubditi obſervarunt. Sic enim apud Livium de Athenienſibus ſcriptum invenio: *Rogationem extemplo tulerunt, plebeſque ſcivit ut Philippi ſtatuæ, imagines omnes, nominaque earum, item Majorum ejus virilis, ac muliebris ſexus omnium tollerentur, delerenturque dies feſti, ſacra, ſacerdotes, quæ ipſius, Majorumve ejus honoris cauſa inſtituta eſſent, omnia profanarentur, loca quoque in quibus poſitum aliquid inſcriptumve honoris ejus cauſa fuiſſet, deteſtabilia eſſe, neque in iis quicquam poſtea poni dedicarique placere eorum,*



Digitized by Google

*quæ in loco puro poni dedicarique fas eſſet, ſacerdotes publicos quotieſcunque pro populo Athenienſi ſociiſque, & exercitibus, & claſſibus eorum precarentur, toties deteſtari, atque exercari Philippum, liberos ejus, regnumque, terreſtres navaleſque copias, Macedonum genus omne nomenque; additum decreto, ſi quid poſtea quod ad notam ignominiamque Philippi pertineret, ferret, id omne populum Athenienſem juſſurum: Si quis contra ignominiam, prove honore ejus dixiſſet, feciſſetve, qui occidiſſet eum jure cæſurum.* Hæc Livius. Ex quo loco ſi quis perſuaſerit ſibi antiquam hanc damnandæ memoriæ rationem a Græcis ut alia multa Romanos acceptam tuliſſe, non video cur is poſſet reprehendi.

## CAPUT XVII.

*De Flavii, & Cæſaris appellatione.*

CONSTANTINUS Imperator, qui Flavius appellatus eſt, novi cujuſdam Imperii auctor fuit. Conſtantinopolim enim *novam Romam* voluit appellari: Et ita in orbe Romano duæ duorum Imperiorum diverſæ fuerunt ſedes, una dicebatur *Roma vetus*, altera *nova Roma*. Urbs antiqua, urbs illa Quirini, quæ ſimpliciter appellari *Roma* ſolebat, ad differentiam Imperii Conſtantinopolitani, dicta eſt *vetus Roma*. Et quia hæc duo Imperia fere perpetuo conjuncta fuerunt, hinc factum videri poteſt, ut Imperatores qui Cæſares antea ſolum dicebantur tandem non *Cæſares* duntaxat, ſed etiam *Flavii* appellarentur. *Cæſares* quidem reſpectu Imperii Romani, cujus caput, & Princeps fuit C. Julius Cæſar: *Flavii* vero Conſtantinopolitani Imperii ratione, cujus Flavius Conſtantinus prima jecerat fundamenta. Ait enim Eutropius lib. 10. urbem nominis ſui ad tantum faſtigium evehere molitum eſſe Conſtantinum, ut Romæ æmulam faceret. Idque mirum ei non videbitur, qui non ignorat Cyprianum ad Cornelium Papam ſcripſiſſe, Auguſti, vel Cæſaris titulo ſuccedentem honorari progeniem, & Imperatoriæ Dignitatis heredes primæ originis irradiari fulgoribus. Ut igitur a C. Cæſare Imperatores Romani *Cæſares*, ſic a Flavio Conſtantino Conſtantinopolitani Imperatores *Flavii* dicti ſunt. Ea quia Juſtinianus utrumque Imperium ſimul obtinuit, hac etiam ratione factum eſt, ut ille non *Cæſar*, non *Flavius* ſolum, ſed tam *Flavius*, quam *Cæſar* his verbis appellaretur: IMPERATOR CÆSAR FLAVIUS JUSTINIANUS, quemadmodum ex iis triumphalibus titulis conſtat, qui procemio Inſtitutionum præfixi ſunt.

## CAPUT XVIII.

*De Furioſis, & mente captis.*

DECEMVIRI *genere quodam furorem eſſe rati ſunt mentis ad omnia cæcitatem, & furioſos, non autem inſanos rerum ſuarum dominos eſſe vetant duodecim Tabulæ*, inquit Cicero Tuſculanarum Quæſt. lib. 3. itaque non eſſe in iis ſcriptum: SI INSANUS, ſed SI FURIOSUS ESSE INCIPIT. Sunt igitur Decemviris furioſi qui mente ad omnia cæci ſunt. Et ſic ad genus furorem referunt, quem ad ſpeciem Prætores, & Juriſconſulti poſtea traxiſſe videntur. *Inſanos* enim appellant eos Juriſconſulti, qui mentem non ha-

habent ſanam, quales ſunt qui deridenda loquuntur c. 4. in princ. de ædilit. edict. Eoſque ſic diſtingunt, ut ex inſanis alios contendant eſſe furioſos, alios mente captos, ſive dementes, §. 2. Inſtit. de curat. c. 2. de inoff. teſt. Per *furioſos* eos intelligunt qui mente quidem omnino capti non ſunt, ſed quibus mens ita commota eſt, ita conturbata, ut accepta furia, familiari quadam rabie videantur exagitari, interdum tamen non ſine dilucidis ſanæ mentis intervallis, eoſque Cajus *mente inſanos* appellat. Ut enim a furore *furioſus*, ſic a furiis *furor* nomen videtur accepiſſe. Idque ſibi voluit in ea Declamatione Quintilianus, cui titulus eſt: *Ego te pater occidi*. Sic enim ſcribit: *Non ſine cauſa ſcilicet vetus illa, & antiqua ætas tradidit, eos qui aliquid commiſerunt, ſcelus, furiis agitari, & per totum mundum agi*. Quibus etiam conſentaneum illud eſt quod Hyginus Auguſti libertus Fabula 107. ad hunc modum ſcribit: *Ex quo ſemel manus inquinavit, inſertæ ſunt illi protinus furiæ, ut hunc hominem palam occideret*. Et quia veteres, Cereris ira atque indignatione hujuſmodi homines vexari, vel potius a larvis, furiiſque uti dictum eſt exagitari, & exterreri perſuaſum habebant, tam *Ceritos larvatoſque*, ſi Feſto, & Plauto credimus, quam *furioſos* illos appellabant. Cæterum *dementes* vocabant eos Juriſconſulti qui omnino mente erant privati, ſive quibus mens non conturbata, ſed adempta penitus credebatur, quales ſunt plane inſipientes, & fatui, quibus ablatus eſt (ut utar verbis Quintiliani) rerum omnium intellectus. Atque ita quidem *mente captum* dementem, & amentem definivit Feſtus. Eaque, ni fallor, ratione dicitur quis mente captus, qua eum qui incedere nequit *pedibus captum* ſcripſit libro 33. his verbis Livius: *Princeps eorum pedibus captus lectica eſt introlatus*. Appellatione igitur furioſi, a Decemviris, auctore Cicerone, mente capti, ſive dementes comprehedantur, inſani non comprehenduntur, Juriſconſulti contra ſub inſanorum nomine furioſos, & mente captos complexi ſunt. Nec id mirum. Nam eſſe vocabula quædam quibus Decemviri generis loco, & Juriſconſulti contra non generis, ſed loco ſpeciei uſi perpetuo ſunt, eſt a nobis Variorum libro 2. demonſtratum. Columella mente captum ad agnatos gentileſque eſſe deducendum ſcribit libro 1. de Re Ruſtica, per *mente captum* etiam furioſum intelligens. Certe quod omnes furioſi quodammodo mente capti ſint tempore furoris, præſertim, ſi furor tantus ſit ut nequeat expiari. Furioſi, ritu ſolemni quodam, ſolent expiari. Sic enim ſcripſit Feſtus: *Piari eos veluti proprio verbo ait Verrius, qui parum ſunt animati cum mentis ſuæ non ſint, & per quædam verba liberatur incommodo*. Eoque arbitror Ulpianum reſpexiſſe cum furioſum tutorem Judicemve datum, tunc Judicem ſcriberet, tutoremve futurum cum mentis compos factus fuerit cap. 39. de judic. §. furioſus. Inſtitut. qui teſt. tut. dari poſſ. Piationis enim beneficio plerumque mentis ſuæ compotes reddebantur furioſi. Sique ad ſanam mentem medio expiationis non redirent, tunc eorum furor in morbi ſontici appellationem tranſibat, & eo nomine omnem judicandi neceſſitatem remittebat, eaque vera ſententia eſt cap. 46. de judic. Hæc piatio circumlatione, hoc eſt, luſtratione fiebat, ejuſque luſtrationis auctor mihi Nonius eſt. Erat etiam ſacerdos quæ expia-

expiare ſolebat, eamque *piatricem* appellabant inquit Feſtus, & ea quibus in expiando hujuſmodi ſacerdos utebatur, *piamenta* dicta ſunt. Solet etiam hujuſmodi piatio porcis fieri, eoſque porcos veteres appellaſſe ſacros porcos teſtis eſt Plautus in Menechmis his verſibus:

*—— Reſponde mihi*
*Adoleſcens, quibus hic pretiis porci veneunt*
*Sacres, ſynceri, nummos eos a me accipe,*
*Jube te piari de mea pecunia;*
*Nam ego quidem inſanum te eſſe certo ſcio.*

In hoc Plauti loco Camerarius parum conſiderate antiquam hanc vocem, *ſacres*, ut prorſus ineptam rejecit, & in ejus locum, *ſacri*, ſubſtituit. *Sacres* autem non *ſacri* Plautum ſcripſiſſe teſtis evidentiſſimus eſt M. Varro, hunc eundem proferens, & interpretans Plauti locum libro 2. Re Ruſtica cap. 1. & 4. Quibus conſentaneum omnino eſt illud ejuſdem Plauti in Rudente: *Sunt domi agni, & porci ſacres*. Hæc de furioſis.

## CAPUT XIX.

*De libris Inſtitutionum Juris civilis, & de Cajo.*

ALIA mens, & intentio ſcribendarum Inſtitutionum fuit Juriſconſultis, alia item Juſtiniano. Illi enim eas ſcribebant ut hujuſmodi inſtitutionibus civium diſſidentium lites contentioneſque ſopirentur, & magis fuiſſe forenſes videntur quam ſcholaſticæ, Juſtinianus contra inſtituendæ legum cupidæ juventutis gratia ſuas edidit inſtitutiones. Differentiam hanc ex Lactantio didici qui Divinar. Inſtit. libro 1. cap. 1. ita ſcribit: *Si quidam prudentes, & arbitri æquitatis inſtitutiones civilis Juris compoſitas ediderunt, quibus civium diſſidentium lites contentioneſque ſopirent, quanto melius nos, & rectius Divinas Inſtitutiones literis proſequemur, in quibus non de ſtillicidiis, aut aquis arcendis, aut de manu conſerenda, ſed de ſpe, de vita, de ſalute, de immortalitate, de Deo loquemur?* Et quamvis hæc ita ſint, nihilominus tamen ex Juriſconſultorum inſtitutionibus, & præcipue ex Caji tam inſtitutionum, quam rerum quotidianarum commentariis, ſuas inſtitutiones componi voluit Juſtinianus. Quiſnam autem fuerit hic Cajus, & quibus temporibus vixerit, non eſt quod amplius dubitetur. Ipſe enim Cajus ſua ætate Alexandrinam quandam mulierem ad Divum Hadrianum perductam fuiſſe ait, cum quinque liberis quos uno fœtu enixa erat, cap. 7. in prin. de rebus dub. Et perveniſſe eum ad tempora Divi Antonini, hoc eſt Imperatoris Caracallæ multis locis doceri poteſt, c. 32. in prin. & cap. 42. de donat. inter vir. & uxor. cap. 90. de condit. & demonſtrat. c. 63. §. 5. ad SC. Treb. cap. 96. de legat. 3.

## CAPUT XX.

*De optima Lege.*

INTERDUM *exigente*, inquit Pomponius, *placuit majoris poteſtatis Magiſtratum conſtitui: itaque Dictatores proditi ſunt, a quibus nec provocandi jus fuit, & quibus etiam capitis animadverſio data eſt*, cap. 2. §. 10. de orig. jur. Auctor eſt Livius libro 2. legem de Dictatore latam jubere ut Conſulares

res Dictatorem legerent. Eumque a Conſularibus lectum non aliter fieri Dictatorem, quam ſi a Conſule Dictator diceretur, teſtatur M. Varro de Ling. Lat. libro 4. Hujus de Dictatore creando antiquæ legis meminit Pompejus Feſtus, de opimis ſpoliis diſſerens: UT QUI OPTIMA LEGE FUERINT, inquit Feſtus, *adjici ſolet cum quidam Magiſtratus creatur*. Nam per hunc Magiſtratum *Dictatorem* intelligi, eo in loco demonſtrat idem Feſtus, in quo ſic de optima lege ſcribit: *Optima lex illa dicebatur qua in Magiſtro populi faciendo, quam pleniſſimum poſſet, jus eſſe ſignificabatur, ut fuit M. Valerii Manii filii, Voluſii nepotis, qui primus Magiſter populi creatus eſt: Poſtquam vero provocatio ab eo Magiſtratu ad populum data eſt, quæ antea non erat, deſitum eſt dici*: UT QUI OPTIMA LEGE, *utpote imminuto jure priorum Magiſtratuum*. Hæc Feſtus, quæ cum eſſent depravatiſſima, ſic uti hoc loco propoſita ſunt, ex faſtis Capitolinis, ſicuti etiam hiſtoriæ veritatem, & auctoritatem Livii reſtituimus. Senſus autem eſt in Magiſtro populi dicendo hæc ſolemnia verba Conſulem uſurpaſſe: UT QUI OPTIMA LEGE FUERINT, ITA M. VALERIUM DICTATOREM DICO, & optimam legem eam intelligi qua quam pleniſſimum Dictatoris jus eſſet ſignificabatur. Livius ſcribit libro 2. ſibi nonnullos habuiſſe falſo perſuaſum, M. Valerium Manii filium Dictatorem primum fuiſſe, qua in perſuaſione etiam fuiſſe Feſtus videtur. Eſt & alia lex quæ optimæ legis appellationem etiam habet, eaque virgines Veſtales capiebantur. Quam legem cum bis *Papiam* appellaverit Gellius, libro 1. cap. 12. neſcio qui fiat ut eandem poſtea *Popiliam* nominet. Popiliam autem legem in Papiam depravari facilius potuiſſe, quam Papiam in Popiliam quis eſt qui non animadvertat? Nam ſi ex lege Popilia ſyllabam *li* abſtuleris ſupererit *Popia*, & tandem ex *Popia Popiam* ſcriptum ab iis videtur potuiſſe, qui legis Juliæ, & Papiæ meminerant. Eaque res efficit ut mihi perſuadeam de lege Popilia, hoc eſt Numæ Pompilii Regis Romanorum Gellium ſenſiſſe. Nam cum dixiſſet, Gellius, eos qui literas antiquiores tractant de capienda Veſtali virgine nihil quicquam aliud tradidiſſe, quam eam quæ capta prima fuit a Numa Rege fuiſſe captam, indicans ſe quid amplius inveniſſe ſubjecit: *Sed Popiliam legem invenimus*, hoc eſt legem invenimus, qua ritus ſortiundæ capiundæque virginis ita uti a Numa Rege eſt introductus, continetur. Si enim certum eſt capiundæ virginis morem inſtituiſſe Numam Pompilium virgineſque, ut ait Livius, legiſſe, utique etiam veriſimile eſt, ſortitionem præcipuum capiendæ virginis ritum ab eodem Rege excogitatam primum fuiſſe, atque ita per *legem Popiliam* Numæ Pompilii legem recte apud Gellium intelligi poſſe. Quid igitur inquies, nihilne a Popilia lex Pompilia differt? Profecto non magis quam a foro Popilii differt Pompilii forum. Pompilii enim, & Popilii forum, idem forum eſſe Valerius Probus auctor eſt, qui has notas I. FO. POP. ſic interpretatus eſt: *In Foro Pompilii* alias *Popilii*. Sic §. 1. Inſtitut. de eo cui libert. cauſ. bon. addic. *Pompilius Rufus*, alias *Popilius Rufus*. Ut ſit hoc ſaltem conſtat hanc legem etiam legem optimam Pontifices appellaſſe, cum in virgine Veſtali capienda hac formula ſolemni uterentur: SACERDOTEM VESTALEM QUÆ

SA-

SACRA. FACIAT. QUÆ. JUS. SIET. SACERDOTEM. VESTALEM. FACERE. PRO. POPULO. ROMANO. QUIRITIBUS. UTI. QUÆ. OPTIMA. LEGE. CAPTA. FUIT. ITA. TE. AMATA. CAPIO. Hujus formulæ hæc eſt ſententia. Ego te amata ſacerdotem Veſtalem ita capio, uti aliqua Veſtalis virgo per optimam legem, hoc eſt per legem Popiliam capta fuit. Et ſic quidem duæ videntur fuiſſe leges diverſæ, quæ a veteribus optimæ dicebantur: una qua Dictator a Conſule dicebatur, altera qua Veſtalis virgo capiebatur. Dicunturque optimæ leges ea prorſus ratione qua ſic de optimo jure ſcripſit Philippica nona Cicero: *Uti quod optimo jure publice ſepulchrum datum eſſet*. Cui & illud etiam adjungi poteſt quod ita de Claudio Imperatore Seneca ſcribit: *Cenſeo ut Divus Claudius ex hac die Deus fiat, ita uti ante eum quis optimo jure factus ſit*. Et quemadmodum virginibus Veſtæ quaſi proprium fuit ut optima lege capi dicerentur, eo quod alia ratione nulla ad hujuſmodi ſacerdotium admitti ſoleant, ſic quoque Dictatoribus fuiſſe videtur peculiare, & plane proprium ut a Conſularibus legerentur, lectique optima lege Dictatores a Conſule dicerentur. Eoſque Magiſtros populi appellatos fuiſſe præter Feſtum teſtatur Varro de Ling. Lat. libro 4. & Seneca Epiſtol. libro decimo nono. *Præterea notat*, inquit Seneca, *eum quem nos Dictatorem dicimus, & in hiſtoriis ita nominari legimus apud antiquos Magiſtrum populi vocatum. Hodieque id extat in Auguralibus libris, & teſtimonium eſt, quod qui ab illo nominatur, Magiſter equitum eſt*. Illud etiam his omnibus adjungi poteſt, forte interdum dici ab altero Conſulum Dictatorem conſueviſſe, ejuſque ſortitionis expreſſe Livium meminiſſe libro quarto, *Sors*, inquit Livius, *ut Dictatorem diceret (nam ne id quidem inter collegas convenerat) T. Quintio evenit*.

*FINIS PRIMI TOMI.*

Digitized by Google

570617.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google